بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضا ولنا فيه مقامات وقبل الشروع في المقامات نذكر امورا **الامر الاول** في بيان ان
القضا من العبادات او من المعاملات من العقود او من الايقاعات او من الاحكام وجهان ان المحقق رحمه الله جعله
من الاحكام حيث ان المحقق قسم جميع الفقه على اقسام اربعة منها العبادات وهي التي يحتاج الى قصد القربة
كالصلوة والصوم والحج والخمس والزكوة ومنها العقود وهي التي يحتاج الى الانشاء من الطرفين
ومنها الايقاعات وهي التي يحتاج الى الانشاء من طرف واحد كالطلاق والعتق ونحوهما
ومنها الاحكام كالارث والحدود والقصاص وجعل المحقق من جملتها القضاء والافتاء وان القضا
ذو احتمالات الاول ان يكون من العبادات لان القضا كالشهادة في بعض الروايات والايات انه كالنبوة والامامة منصب
الهي مجعول للرجل من قبل الله تعالى ... ان المراد بالقضا هو القضاء الملكي وهو المنصب
لا الفعلي وهو الحكم وهو يحتاج الى قصد القربة ... من الايقاعات
من حيث ان الظاهر والمتبادر من القضا هو القضاء الفعلي بمعنى الحكومة وفصل الخصومة ولا شك
ان القضاء بهذا المعنى من الايقاعات لكونه محتاجا الى الانشاء من طرف واحد وهو الحاكم
فثبت كما هو الظاهر ان الحكم في صيغة عقود ... القضا ... في الملكي وهو من
الاحكام لانه الحالة والمنصب ويمكن دخوله في العبادات ... في عدم جواز اخذ الاجرة
لاجل القضا ويمكن دخوله في العقود والمعاملات لانه استنابة من قبل الامام وهو
عند الكل من العقود ولكن الحق ان القضاء من الايقاعات لانه المتبادر وهو باب انه
محتاج الى الحكم وفصل الخصومة **الامر الثاني** في بيان معنى القضا لغة فقيل ان القضاء ... ما في

وقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة وقال علي عليه السلام ... الرجل من ... قال فاني قد جعلته حاكما عليكم

والمنصب

القاموس هو الحكم والحكم هو القضا فالمستفاد منه ان القضا والحكم مترادفان فالقضاء
حقيقة في الحكم يطلق ومجاز في سائر المعاني التي لا نذكر بعضها ولكن الذي ظهر من بعض الاخبار ان القضا
يطلق على عشرة منها الحكم والعلم والاعلام والافناء بمعنى الموت والقول والحتم والامر والخلق والفعل
والاتمام والفراغ واستشهدوا لكل واحد من المعاني بالاية الشريفة وبالاخبار ولكن في كل من
الاخبار والايات مجال للمناقشة انه يمكن ارجاع بعض الايات ببعض اخر من لوازم المحكوم وكيف
ما كان فعلى مذهب البعض يكون القضا مشتركا لفظيا والمعاني المذكورة **الامر الثالث** في بيان
معنى القضا اصطلاحا فنقول ان الاصحاب ذكروا للقضاء معاني في الاصطلاح فمنها ما ذكره
الشهيد رحمه الله في المسالك وهو ان القضا شرعا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى
بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها
للمستحق ومنها ما ذكره الاردبيلي وهو ان القضا هو ولاية عامة بالنيابة عن النبي والامام
عموما او خصوصا ومنها ما عرفه الشهيد في الدروس وهو ان القضا ولاية شرعية على الحكم
والمصالح العامة من قبل الامام فاذا عرفت التعاريف فاعلم ان لنا على التعريف المذكور
عن الشهيد في المسالك ويخرج كلام من وجوه اولها ان قولهم شرعا في التعريف
ظاهر على ان ثبوت حقيقة المتشرعة معروف عندهم مضافا الى ثبوت حقيقة الشرعية له
وانت خبير بانه لم يثبت في لفظ القضا حقيقة شرعية ولا المتشرعة بل معناه في الشرع وعند
المتشرعة ونحن عرف العام هو معنى اللغوي وهو الحكومة وفصل الخصومة ولو نقل منه
الى معنى اخر بل القضاء مشترك لفظي بين المعاني العشرة والظاهر منها الحكم وثانيها ان المراد من
الحكم هو استحقاق الحكم وهذه العبارة ظاهرة في الملكي لا الفعلي مع ان القضا مصدر والظاهر
المتبادر منه هو الفعليات والافعال وتعبير القضا بولاية الحكم منافي لما هو

وقال في مادة الحكم انه القضا

بين القضا وبين الفتيا ... نعم لو جعلنا القضا مرادفا للفصاوة [illegible] صحة تفسير القضا بولاية

الحكم لان القضاوة [illegible] من الشانيان والملكيات لاندراجه تحت [illegible] القضا وكذلك بناء

على الترادف لغة ان توهم شرعا مختص توهم لمن له اهلية الفتوى [illegible] الطاهرين ولاية

الحكم شرعا انه قبل الولاية وظاهر الولاية الشرعية الثابتة من جهة الشارع وكل من له ولاية

الشرعية من قبل الشارع فاهلية الفتوى ثابت فحينئذ ذكر اهلية الفتوى يصير لغوا رجعل

شرعا قيد الحكم خلاف الظاهر حتى لو لم يكن اهلية الفتوى لغوا ورافعها ان توهم اهلية الفتوى

غير شرعي من وجهين الاول انه ظاهر في ان القضا مشروط بالاجتهاد ... ان القضا

مشروط به والثاني ان ظاهر العبارة ان القضا منحصر في المطالق [illegible] وهو لبعض [illegible] في الحجرى

قلنا فيما في الاصول ان القضا لا يجوز تمثل كذلك في الحجرى وخاصيتها ان هذا التعريف اخص من

المدعى اذ القضا موروده اعم من ان يكون في اثبات الحقوق او نفي الحقوق او الاحكام والقضا

باول الحلال او نحوه السمع او ظاهر التعريف اختصاص مورد القضا في اثبات الحقوق ونفيها

ان ذكر استيفاء الحقوق الذي حكاه في تعريف القضا لا دخل له بمفهوم القضا اللهم الا ان يقال

ان المراد هو الحكم باستيفاء الحقوق ومنافعها ان ولاية شرعية على مصالح عامة [illegible]

لا دخل له بمفهوم القضا اللهم الا ان يقال ان دخوله في التعريف من باب التبعية في العرف وهو

لا يخلو من بعد ثم ان القضا عندنا كسائر الموضوعات اعم من الصحيح والفاسد فالمعرف اعم والتعريف

شامل لها **الفصل الاول** في صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى **الاول في صفات**

القاضي ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورية فلا

ينعقد القضا للصبي ولا المراهق ولا الكافر لانه ليس اهلا للامانة وكذا الفاسق ويدخل في الاخير

العدالة اشتراط الامانة والمحافظة على فعل الواجبات **اقول** اما اشتراط الاول وهو البلوغ

فهو اجماعي مضافا الى الاصل لان القضاء على خلاف الاصل والقاعدة حتى العقد المشتق من جواز القضاء

صدوره من البالغ وهذا الشرط في حق غير الامام عليه السلام اجماعي مضافا الى خلاف الاجماع وخلاف ظاهر

الادلة واما في حق الامام عليه السلام فهو حق من ورود الدليل في حقه كالحجة عليه السلام وامام الزمان

عليه السلام فهو واما في حق غيرهما الذي هو مقتضى القاعدة المستفادة من الاخبار بان الصبي لا

يجوز امره وعموم عدم جواز القضاء الا انه خلاف الوفاق واما الشرط الثاني وهو كمال العقل

والذي هو ظاهر العبارة فهو يقتضي جواز قضاء السفيه اذ الفقهاء في باب البيع قالوا انه يشترط

في المتعاقدين كمال العقل وقالوا ان المراد كون المتعاقدين عاقلا ولم يكن سفيها ولكن

الحق في باب القضاء خلاف البيع اذ لم نر احدا يقال بان القضاء لا يجوز في حق السفيه بل الذي

هو شرط للقضاء هو العقل لا الكمال حتى لا يجوز قضاوة السفيه كما هو ظاهر المصنف في

النافع واطلاق الادلة وكون السفيه محجورا في خصوص تصرف المالية لا يكون مانعا

من صحة قضائه اذ يمكن ان يتولى العادلين فيما يحتاج الى التصرف في الماليات واما الايمان

فاشتراطه اجماعي اذ الكافر لا يجوز قضائه في حق المؤمن ... الاية الشريفة واما المسلم فهو

في حكم ... فهذا الشرط موضوع وفاق عندنا لا خلاف فيه وكذا الكلام في العدالة

لانه المصرح به في بعض الاخبار حيث قال الامام عليه السلام انما الحكومة للامام العادل اذ الفاسق

لا يقبل شهادته فقضاؤه بطريق اولى واما اشتراط طهارة المولد فدليله اولا فعل الاجماع

وثانيا الاستحسانات العقلية من عدم دخوله في الجنة وعدم دخول النوح في السفينة

وعدم مقبولية شهادته فالقضاء بطريق اولى مضافا الى ان القضاء هو النيابة عن

الامام عليه السلام والجلوس في مقامه فهو لا يليق لكل احد بل لا بد ان يكون النائب كالمنوب عنه

في جميع الصفات على قدر الحاجة الا العصمة كما هو مقتضى النيابة الحقيقية وهذا الكلام قد علمنا اذا

بانه ولاالتزانا من الطرفين واما اذا كان من طرف واحد فهو عدم جواز قضائه اشكال واما
اذا كان الرضا مجهول الحال واشتهر في الالسن بانه يخبر ظاهر الاوامر وصحة القرائن لدم لا يجب
بالشهرة بين الالسن لان الغلبة للقرائن فيجوز قضائه وان لم يكن لدى ائمة بعدم معلوميته
القرائن لرجح ان قلنا وان طهارة المولد شرط في القضاء فيجوز قضائه لعدم احراز الشرط
وهو طهارة المولد فان قلت بان عدم طهارة المولد مانع فحكم الشك في المانع ان الاصل عدمه
فيجوز قضائه في صورة الشك في المانع ولكن ظاهر الفقهاء ان طهارة المولد شرط لا ان يكون
عدمها مانع الشرط الثاني العلم لا شك ولا ريب ان قضاء الجاهل غير جائز والعلم بالاحكام
القضاء شرط في صحة القضاء اجماعا وقولا واحدا وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان
العلم الذي هو شرط في صحة القضاء هل العلم الحاصل من طرق خاصة المعروفة والمتداولة
بين الفقهاء والشيعة الا ان ظاهر الادلة ان العلم بالاحكام القضاء شرط في صحة القضاء
سواء حصل ذلك العلم من طرق الخاص وهو طرق المتعارفة من الترجيح بالكتب الفقهية والاخبار
الاهل البيت عليهم السلام او غيرها من طرق اخرى كالجفر والرمل وغيرهما من الطرق الذي يحصل منه
العلم وتحقيقه ان المطلب يدور على ان العلم في هذا المقام اشتراطه من باب الموضوعية
او من باب الطريقية فان كان من باب الموضوعية فالعلم منصرف الى طرق خاص والمتعارف وان
كان من باب الطريقية فيجوز حصول العلم في القضاء وان حصل من طرق الغير المتعارفة لان
المقصود هو الوصول الى الواقع باي شيء حصل وباي طريق حصل وفيما نحن فيه وان كان العلم
اشتراطه من باب الموضوعية لا الطريقية لان ظاهر الادلة ان جواز القضاء وصحته ثابت في حق
العالم فالعالم يجوز له القضاء ومع ذلك نقول ان العلم لو حصل باي طريق يصح القضاء اذ
نحن نستفيد من الادلة ان مراد الامام انكشاف الواقع فحينئذ كل من انكشف الواقع

نعم

فحقق بطلق الكشف يجوز له القضاء ويصح قضائه نظير ذلك نقول في الشهادة قريبا و
كذا لا يستفاد ان العالم المستقل بنفسه الشرعي ولا كيفية عند العلماء ولا بلا ان يكون
عالما بجميع ما ولية **اقول** الظاهر هنا ان المصنف هنا يذكر المستقل انه شرط في صحة
القضاء والعلم والاستقلال في المقام ويكون بحث اجتهادا لا مقلدا لا للتجزي وذكر المصنف
اهلية الفتوى مستغنى عن الاستقلال فذكر الاستقلال ليس حاجة اللهم الا ان يقال
ان التجزي في ذكره هنا ... لاخراج المقلد بان قضائه لا يجوز ولا يحل
لخواص المجتهد ... الاشتراط ان يعلم القاضي لابد ان يكون عن اجتهاد لا عن
تقليد الا ان اصل هذا الاشتراط محل موضع وفاق واما اشتراط الاجتهاد فهو المشهور
المعروف فيما بين الاصحاب من القدماء والمتأخرين وذهب بعض متأخري المتأخرين
كالفاضل القمي في المناهج والشيخ في الجواهر الى عدم اشتراط الاجتهاد بل يكفي العلم بالاحكام
القضاء ولو عن تقليد وذهب البعض في المناهج الى التفصيل فقال ان قضاء المقلد
جائز اضطرارا واما وجوبا واختيارا لا يجوز اذ لا اجماع ليس في مقدمات القضا
كما ... مقصود واحد ان المدعي ليس دعواه بل في اصل الحكومة وفصل الخصومة و الحلف
كان الظاهر ان محل النزاع في زماننا هذا الا في زمان الامام اذ الظاهر ان في
زمان الامام ان كان قضاء المقلد المنصوب من قبل الامام جائز لان القضاة المنصوب
من قبل الامام لم يكن جميعهم مجتهدا او صحيحا للفتوى فاذا عرفت هذا فنقول ان مقتضى
القاعدة عدم جواز القضاء مطلقا خرج قضاء المجتهد وبقي الباقي تحت الاصل ان لم
يكن دليل شامل لقضاء المقلد فراجع وقد يتوهم من كلام بعض الاصحاب منع تقليد
الناس في علم مختص في امر القضاء وهذا الكلام عجيب في غاية العجب في مسائل القضاء و

من جملة مسائل الحلال والحرام فلا شك في جواز التقليد فيه في مجرد العمل فان العامل يعمل
من الاعمال ما يخلو من الافعال لا بد اما ان يكون مجتهدا او مقلدا لوجوب طلب العلم على كل مسلم
ومسلمة سواء كان في المسائل الاصولية وهو ان قضاء المقلد جائز ام لا او في المسائل الفرعية
وهي مسائل التي هي مقدمات القضاء فاذا عرفت ان التقليد جائز في مسائل القضاء فلا بد ان
نظر ان قضائه بالتقليد جائز ام لا فنقول اختلفوا فيه على اقوال الاول عدم الجواز وهو
المشهور والمعروف بين القدماء والمتأخرين واستدلوا في المنع بوجوه الاول الاجماعات
المنقولة قريب التواتر منها المحكي عن الشيخ في الخلاف بدعوى اجماع الصحابة وفي كشف اللثام
نفي الخلاف وادعى الشهيد عدم الخلاف بين العامة الا ان في ما ليس سلطان الثاني
الايات الدالة على عدم جواز العمل بالظن وعدم جواز العمل بما وراء العلم بعدم جواز
التقليد ووجه الاستدلال بالايات المذكورة ان معرفة احكام القضاء ومسائله لا بد
ان تكون بالعلم ومعرفة الاحكام بالتقليد ليس بعلم ولا يقال لاحد انه عالم بمسائل القضاء
والروايات المذكورة كلها تدل على عموم المنع من العمل بما وراء العلم والذي خرج هو المجتهد لصدق
انه عالم باحكام القضاء ومسائله الثالث العمومات التي احصر القضاء والحكومة في [illegible] الامام
او نائبه والائمة خرج المجتهد بالدليل الرابع الاخبار الدالة على عدم جواز القضاء لغير
ويرجع الكل الى شيء واحد وهو ان مقتضى الاصل وهو القاعدة المستفادة من الاخبار
والايات والاجماعات عدم جواز القضاء لغير العالم وقد يطلق القضاء والعلم والمقلد ليس
بعالم فهذا تمام الكلام في ادلة المانعين واما المجوزون فقد استدلوا بوجوه الاول
الاول رواية ابي خديجة وهي قوله من عرف شيئا من احكامنا فاجعلوه حكما والمراد
بالحكم هو احكام الحلال والحرام اي مسائلها سواء كان من مسائل القضاء او غيرها فالرواية

من [illegible] الحجة [illegible] الا [illegible] الحجة الرواية على المدعى ان الامر دائر في الرواية
بين ارتكاب المجاز او التخصيص لان الظاهر من عرف هو العلم الوجداني الجزمي والاحكام
من الاحكام هي الاحكام الواقعية فيصير معنى الرواية من علم شيئا من الاحكام الواقعية
وهذا العلم منحصر في حق الامام او نائبه الخاص في زمان الامام ولا يليق بالقضاء ولا بد ان تخصص الرواية
او المجتهد مع انه لا قائل [illegible] القضاء اجماعا فيصير معنى الرواية
[illegible] القضاء العلم الوجداني بالاحكام [illegible] الا في حق المجتهد [illegible] هذا
[illegible] من علم الوجدان بل العلم الشرعي بانه المستفاد
من الادلة [illegible] ارتكاب المجاز في الرواية ونقول ان المراد من العلم في الرواية
هو الاعتقاد [illegible] من القطع او الظن [illegible] وجب العمل به من الكتاب والسنة في حق
المجتهد [illegible] المجتهد وفي حق المقلد فيصير معنى الرواية من عرف اي اعتقد الاحكام الواقعية
[illegible] الكتاب والسنة او بالتقليد شيئا من احكامنا فاجعلوه حكما فيصير
الاستدلال بالرواية تاما لان الذي [illegible] يصدق عليه العالم بالفقه وحاصل هذه الرواية
[illegible] التقليد ومعرفة الحلال والحرام [illegible] القضاء ويصح [illegible] بانه عارف
عالم بالاحكام [illegible] انه عالم [illegible] الفقه يصح قضائه ويصح شمول ادلة الدالة على جواز
القضاء [illegible] والايات فان قلت ان [illegible] ان الامر بين المجاز والتخصيص التخصيص اولى
من المجاز قلت ان هذا مسلم بالذات الا ان الكلية ممنوعة لانه اذا دار الامر بين المجاز
وتخصيص الاكثر فالمجاز [illegible] التخصيص [illegible] المجاز والكلام هو فيما نحن فيه ان ارتكب التخصيص
يلزم تخصيص الاكثر لعدم شمول الرواية لغير الامام مع ان القضاء ليس منحصرا في حق الامام بل تعم
جميع [illegible] الامام في زمانه [illegible] من الاشخاص [illegible] ماذون عام لغير النواب الخاص

في منافي الغيبة فان قلت ان الظاهر من العرف هو العارف بلا واسطة ولهذا كان في
القلد قلت ان المقلد والمجتهد سيّان في معرفة الاحكام بلا واسطة فكما ان المقلد يعرف الاحكام
بالواسطة كذلك المجتهد والحاصل انه منع عدم صدق العالم على العالم بالاحكام القضائية من جهة
اذا اشتراط العلم ثابت في موارد عديدة كما في جميع تلك الموارد يصدق انه عالم مع انه مقلد
لكن في خصوص القضاء وهذه الخصومة لا يصدق العالم على المقلد او يعلم بالقضية ان يجوز
الحلف متمسكا بالبينة وكذا الشهادة مع ان في الشهادة يحتاج الى العلم فبعد تقليد العالم بانه
يجوز الشهادة لذي اليد يجوز له الشهادة ويصدق انه شهد عن علم وكذا في الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر اذا قال العالم بانه يجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقلد بان هذا معروف و
ذاك منكر وكذا اذا قال المجتهد ان بيع المعاطاة صحيح وكلاهما في يجوز له الحلف بان هذا ملكي
لو ادعى عليه احد مع ان الحلف على غير المعلوم لا يجوز مع علمه من باب التقليد ففي هذه الموارد
يصدق انه عالم واما اذا اعلم مسائل القضاء بالتقليد فلا يصدق انه عالم وهو تحكم محض
فعدم صدق العالم على المقلد لا اشكال فيه الظاهر الا ان يقال ان الادلة الدالة على جواز القضاء للعالم
منصرفة الى هذا القسم من العالم بل الى العالم الاستقلالي كما سيجيء تقريبه وفي هذه
صدق العالم على المقلد لانه اذ يحتمل انه مأذون من قبل الامام في بعض الخصومة فقد يقال ان
بعد التسليم بان المقلد عالم والعمومات والاطلاقات الدالة على جواز القضاء شامل له كالمجتهد
فتلك العمومات تدل على الاذن ايضا اذ كما تدل على جواز القضاء ولا اذن في حق المجتهد
العالم كذلك في حق المقلد العالم من باب شمول الادلة اذ كل عالم مأذون على القضاء وفصل
الخصومة هذا حاصل مقالة الاستاد في الاستدلال بالرواية وانت خبير بان هذه الرواية
لا دلالة لها على المدعى اذ يحتمل ان هذا التضييق مخصوص لا يكفي وصف العلم لانه يمكن فرض كونه
كذلك

كذلك فقط او بتاكد الجواز بجعل الشرع على معنى اعم لا يتم الاستدلال به بظاهر هذه
الروايات انه يعرف احكامهم يعتقد بالاحكام الواقعية بالادلة والعارف يعتقد بالاحكام
الواقعية بالادلة بل بقول المجتهد بل قول المجتهد من الادلة لا وجه له اذ الظاهر
المتبادر من الادلة هو الادلة الاربعة مضافا الى عدم انصراف ادلة الدالة على جواز
القضاء للعالم اليه فلو لم نقل انه منصرف الى غيره لا نقول بانه منصرف اليه مع ان الشك
في الانصراف والشمول كاف في عدم الجواز والحاصل ان جواز القضاء للمقلد لا وجه له لعدم
وجود دليل خاص من الادلة في خصوص هذه المسألة على هذا المدعى ودعوى شمول ادلة
العامة له اول الكلام كما لا يخفى على المتأمل في الادلة للشك في الشمول والانصراف وهذا
القدر يكفي في عدم الجواز بعدم الصحة للاحتياج الى دليل اخر في عدم الجواز اذ لا شك
ولا ريب ان العلم شرط في صحة القضاء فلا بد من احراز هذا الشرط على نحو الجزم بوجوده ففي
كل مورد حصل الشك في الشرط او تحقق حصل الشك في المشروط وهو الصحة والجواز
فمع الشك في العلم بجواز القضاء في محله لعدم وجود المعارض القطعي له الدليل الثاني من الادلة
التي يمكن ان يستدل على جواز قضاء المقلد هو ان القضاء هو الحكومة بالعدالة والقسط
وما انزل الله والمراد بالقسط والعدل وما انزل الله هو ما يكون كذلك في الظاهر فعلى
هذا فالمقلد بعد الحكم بتقليد المجتهد في احكام القضاء حينئذ انه حكم بالعدل والقسط
وما انزل الله فيه ما فيه والجواب الجواب الدليل الثالث العسر والحرج بيانه انه لو كان
شرط صحة القضاء هو الاجتهاد وعدم جواز الرجوع الى غيره يلزم العسر والحرج على الناس
وعلى المجتهد ايضا لقلة المجتهد وكثرة الناس وحاجتهم الى العلماء في رفع التشاجر و
التنازع فلو كان الامر منحصرا بالمجتهد يلزم العسر والحرج على الناس وخلاصة هذا الدليل

ان الاشتراط الاجتهاد فى القضاء مستلزم العسر والحرج فان قلت فعلى هذا ايضا ان تقول بالنسبة
الى سائر الشرائط كالعدالة بان اشتراط العدالة فى القضاء مستلزم العسر والحرج قلت ان اشتراط
العدالة ليس مستلزما للعسر والحرج لكثرة العدول فان قلت ان ادلة العسر والحرج معارضة للادلة
الدالة على اشتراط العلم قلت ان ادلة العسر والحرج [illegible] وما ذكره [illegible] بعض العلماء
الكبار فى الفقيه ادعى عدم تخصيص ادلة العسر والحرج [illegible] دليل الرابع ان
القضاء مشروط بالعلم والفضل [illegible] بالفارق العرفى [illegible] جواب المجوز ان المقلد
عالم ويصدق العالمية عليه [illegible] شمول الادلة [illegible] ادلة العسر والحرج الدليل الرابع عدم
العموم [illegible] نصب القضاة فى البلاد مع انا نعلم اجمالا انهم لم يكونوا متصفين برتبة
الاجتهاد والجواب عن ذلك اولا بان [illegible] الامام مجمل لعدم العلم بان الامام نصب غير
المجتهد [illegible] لعدم وجوده [illegible] ثانيا لو سلم ذلك فلعله من تقصير الامام
دون الغير فلا يمكن التعدى من [illegible] الى المجتهد [illegible] ذكرنا [illegible] الاستظهار
من كلمات العلماء والاخبار والاثار عدم جواز قضاء المقلد [illegible] اشتراط الاستقلال
فى كلام المحقق [illegible] ان القضاء لا بد ان يكون عن اجتهاد [illegible] هو
الروايات التى اشترط العلم فى القاضى هو العلم الاستقلالى من دون الواسطة [illegible] يكون
بواسطة التقليد [illegible] ان ظاهر قوله انظروا الى رجل منكم [illegible] على نحو الاستقلال
لا التقليد [illegible] عند تامل [illegible] الشرع [illegible] والمسلمين [illegible]
للقضاء [illegible] كان [illegible] علم [illegible] والغصب [illegible]
[illegible] وبعضهم [illegible] القضاء الذى لا يحتاج الى الاجتهاد والتقليد الا
وثالثا ان القضاء منصب من المناصب الذى هو من خواص الامام فلا بد ان يكون بالنايب

عن اربابه [illegible] وشمول ادلة [illegible] على صفات القاضى [illegible] بالقضاء وان
القاضى متصف بمنصب [illegible] الامام [illegible] الاختصاص بالعالم المجتهد فشموله
على المقلد مشكل وهذا الدليل ايضا لا يخلو من نظر ورابعا انه مع ثبوت الولاية للقضاء
فاما ان نثبت له سائر الولايات كجلس [illegible] والتصرف فى اموال الغيب والمجانين ام لا وعلى
الثانى فلا معنى للفرق بل ثبوت الولاية فى القضاء [illegible] ثبوت الولاية فى سائر المصالح
بطريق اولى وعلى الاول [illegible] الاجماع [illegible] ولاية عدول المؤمنين [illegible] ولاية الحاكم فى
المرتبة [illegible] ولايته مشروطة بفقد المجتهد وعلى ما ذكر [illegible] لكون المجتهد والمقلد
فى الولاية [illegible] وبين [illegible] المجتهد [illegible] والحاصل ان عدم جواز القضاء للمقلد
بالامرين الاول عدم صدق العالم عليه وان [illegible] الى [illegible] الاولة هو العالم
بالاجتهاد لا بالتقليد [illegible] فان ترجيح المسئلة فى غاية الاشكال هذا
تمام الكلام فى جواز قضاوة المقلد فى حال الاختيار وجود مجتهد مطلق واما اذا كان فى حال
الاضطرار [illegible] الاضطرار لعدم وجود المجتهد او لاجل التعسر فى الرجوع اليه او لاجل التعذر
فى الرجوع اليه او لاجل [illegible] تعطيل الاحكام فهل يجوز قضاوته او لا فيه قولان قول بعدم الجواز
وهو المشهور والمعروف فيما بين الاصحاب [illegible] عليه الاجماع وقول بالجواز [illegible] عليه البعض
والذى صرح به الاستاد هو عدم الجواز اذ بعد الاثبات بان المقلد ليس قابلا للقضاوة
فى الاضطرار [illegible] قابلا له ولا يتبدل الاضطرار الموضوع اذ لو كان كذلك فلا بد ان
يجوز للمرئة القضاء مع انه ليس كذلك [illegible] الحكم والاتيان بمقدمات القضاء من
باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ويجوز له التصرف فى مال الغيب والايتام والامام والمجانين
من باب ولاية العامة الثابتة لعدول المؤمنين فى صورة فقد المجتهد [illegible] وتعذره

دفع الامر اليه والحاصل ان محل النزاع في قضاوة المقلد وثبوت الولاية له في حال الاختيار دون

الاضطرار ان المقلد في حال الاختيار له الاقدام بمقدمات القضاء من باب الامر بالمعروف والنهي

عن المنكر من فصل الحكم لاجل الامر بالمعروف لا من باب القضاوة والولاية بل لو اقر عنده يدين بحكم

بمقتضى اقراره ويامره بالاداء من باب الامر بالمعروف ولكن لا يجوز له اليمين والحكم من باب

القضاوة لعدم القابلية ولا ولاية عامة من التصرفات في اموال المجهول والمجنون وايتام الناس مستقلا

من دون اذن المجتهد مع وجوده لانه لا مع وجوده واما في حال الاضطرار لا يجوز له الحكومة

والحلف من باب القضاوة لكن يجوز من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وله ولاية عامة كالحاكم

فقد المجتهد اذ الولاية مرتبة الاول للاب والجد والثاني للمجتهد العادل والثالث لعدول

المؤمنين فالفرق في صورة الاختيار والاضطرار من جهة ثبوت الولاية وعدمه ففي صورة

الاضطرار مضافا الى جواز الحكومة من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر له ولاية كالمجتهد في

اموال الناس من الوجوهات ومال المجانين والغيب والايتام استقلالا من قبل الله دون نوابه

واما في صورة الاختيار ليس له الحكومة من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وليس له الولاية

الا باذن المجتهد لانه لا مع وجوده ثم ان هنا فرعين الاول انه هل يجوز او يحرم ان يكون قضاوة المقلد

قضاوته وحكومته نافذ على الكل من المقلدين والمجتهدين اولا بل نفوذه مشروط بامضاء

المجتهد فبعد الامضاء يصير نافذا وبدونه ليس كذلك قولان اظهرهما الاول لان بعد البناء بجواز

قضائه يصير حكمه كحكم المجتهد لظاهر الادلة والقول بان حكمه نافذ على مجتهده ومقلديه دون

مجتهد اخر ومقلديه الا بعد امضاء حكمه او بعد الاذن حكمه اما ان يكون نافذا لذاته او لا فان

كان فلا حاجة الى الامضاء فان لم يكن نافذا على الكل بالذات فلا دليل لنا على ان امضاء المجتهد

بحكم مقلده موجب لنفوذ حكمه على الكل الفرع الثاني انه هل يجوز للمقلد نصب مقلد اخر من قبل نفسه

في اموالهم

اولا فالمحقق العدم لان الاخر اما ان يكون مقلدا او مجتهدا فان كان الاخر هو المقلد فهو مثله فلا

يحتاج اليه وان كان الاخر هو المجتهد فهو بنفسه ذو الولاية والحاصل انه كما لا يجوز للمجتهد نصب

مجتهد اخر كذلك المقلد لا يجوز له نصب مقلد اخر نعم لو قلنا بان قضاوته صحيح باذن المجتهد والمجتهد

اذنه في اخذ النيابة فيجوز والا فلا للمعروف بان القضاوة منصب من المناصب فلا بد ان

يكون من قبل الامام فلكل واحد يثبت هو نائب له من غير التعدي الى الاخر هذا تمام الكلام في

قضاوة المقلد واما قضاوة المتجزي فان قلنا بجواز قضاوة المقلد فيه بطريق اولى ولا يخفى

عليك انه لا ملازمة بين ان يكون قول المتجزي حجة وصحة قضائه لجواز ان يكون قوله ونظره

في الاحكام الفرعية حجة لنفسه ولغيره ولا يجوز له القضاء والحكومة ولكن عدم الملازمة من

باب العقل واما شرعا فالملازمة ثابتة لان من جعل الشارع قوله حجة فهو حجة في القضاء ايضا

ثم لا يخفى ان محل النزاع بعد احراز ان المتجزي ممكن وواقع ويجوز العمل بقوله اذ لو لم نقل بامكانه

او لم نكن نعلم وقوعه او بعدم الجواز بقوله فهذا النزاع لا وجه له اذ بعد عدم جواز العمل بقوله

لا نزاع في عدم جواز حكومته الا ان يقول بجواز حكومته كما في المقلد والحاصل ان في الجواز اي

جواز تصدي الحكومة للمتجزي وعدمه قولين قول بالجواز وهذا القول نسب الى المشهور وقول بعدم

وهذا هو المشهور بين الاصحاب وقول بالتفصيل بين وجود مجتهد مطلق وعدمه ففي وجوده

لا يجوز ومع عدمه يجوز والاقوى الجواز لان الادلة التي دلت على حجية قوله يدل على جواز حكومته

وقضاوته وكونه ماذونا من قبل الامام عليه السلام في القضاوة والحكومة وفصل الخصومة

بين الناس كما يشهد بذلك رواية ابي خديجة حيث قال الامام انظروا الى رجل منكم يعلم

شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وايضا يشهد

بالاذن بجواز قضاء المقلد رواية المروي عن مولانا صاحب الزمان روحي له الفداء وهو قوله

واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله و
هذان الروايتان ظاهرتان بل صريحتان في جواز قضاء المتجزي وكونه ماذونا من قبل الامام في القضاء
واما المانع فلا دليل له الا رواية عمر بن حنظلة وفيه اولا ان سندها ضعيف ولو سلم انجباره بالشهرة
فهو انه لا يدل على انحصار القضاء في المطلق دون المتجزي لان الظاهر من الرواية وهو وعرف
احكامنا هو المتبوع للاستقرار وهو العرفان واي مجتهد يتمكن جميع الاحكام فيلزم بطلان دخولنا
مع ان دلالة الاولى انما هي بالمفهوم على المدعى وهما بالمنطوق معارض بمنطوق رواية ابي خديجة ولا شك
ان المنطوق اقوى من المفهوم ثم انه بعد البناء بجواز قضائه وقد وضح ثبوت دلالة المذكورة على كون
العامة الثابتة للامام والمجتهد المطلق في زمان الغيبة فهو ايضا ثابت للمتجزي لتلك الادلة وان كان
هذا الفصل محل الخلاف فتامل فيه ويشترط فيه ايضا مع اشتراط العلم ان يكون ضابطا فلو غلب
عليه النسيان لم يجز نصبه وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي بالرياسة
التامة مع خلوه في اول الامر من الكتابة والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي
لا تتيسر لغير النبي بدون الكتابة اقول لما تم الشرائط المتفق عليها شرع في المختلف فيها فاعلم ان
كلام المصنف هنا مشتمل على مطلبين الاول ان الضابطية شرط في القضاء فيعلم ذكره من باب
انه ابعد في العلم لان العالمية شاملة له والثاني اشتراط علم الكتابة من قراءة ونحو احداث
الكتابة والتحقيق في المطلبين ان يقال اما في اشتراط الضابطية فلا دليل لنا من الكتاب
والسنة بل على اشتراطه بالخصوص الا انه يوجد الخبر الضابط في الناسي ومن غلب عليه النسيان فان
كان القاضي كثير النسيان بحيث لا يبقى الوثوق والاطمينان بقضائه وقد يحكم على
المدعي بعد اثبات حقه ويحكم بقتل من المقتول لاجل النسيان ونحو ذلك من المفاسد فلا يبعد
ان يقال باشتراطه بمعنى انه لا بد ان لا يكون القاضي كذلك لعدم انصراف الادلة الدالة على جواز

القضاء

القضاء للعالم الى مثل هذا الرجل الذي غلب نسيانه واما لو لم يكن كذلك بل قد يسهو وكان
سهوه وحفظه متساويين فلا دليل على اشتراط الضابطية ولا يمكن بعدم انصراف الادلة اليه
الحاصل ان الضابطية ليس شرطا من القضاء لعدم الدليل عليه الا اذا صار كثير النسيان والسهو
بحيث لا يكون ادلة القضاء منصرفة اليه والمدار على بقاء العلم والعدالة لا زوالهما كما ذكرنا الا ان
وعدمها فان كان مع غلبة النسيان باقيا على العلم والعدالة فالقضاء صحيح والا فلا
واما اشتراط علم الكتابة فان يقال لا دلالة على ان يكون عالما بعلم الكتابة بان يقدر على
الكتابة وقراءتها ... فلا دليل له ولا دليل لنا ولا دليل خاص يدل على اشتراطه بل نقول
ان لنا دليل على عدم اشتراطه وهو عدم علم الكتابة للنبي في اول الامر كما اليه المصنف مع انه
كان القاضي على الاطلاق ... ان يكون الكتابة والضابطة شرطا لصحة القضاء لشكل
الامر لان شرطيته اما تعبدية من قبل الشارع او بحقيقة توقف قضاء
القاضي عليه وكلاهما منتفيان اما انتفاء التعبد فلعدم الدليل من العقل والنقل على
الاشتراط اما العقل فظاهر لا دلالة عليه واضح بل هو ساكت عنه واما النقل في الكتاب العزيز فلا
على ... السنة ... بل دل على ذلك ما يقال ان النبي مع كونه في اول الامر الحاكم لم
يكن كاتبا ولا قارئا للكتابة كما يدل عليه بعض الاخبار فليس في محله اما اولا فلما روي بعض الاخبار
لحق ... انه كان يكتب ويقرء كما في البحار عن كتاب بصائر الدرجات في باب ان رسول الله
كان يقرء ويكتب بكل لسان باسناده عن جعفر بن محمد الصوفي قال سألت ابا جعفر محمد بن علي الرضا
عليه السلام يا ابن رسول الله لم سمي النبي الامي قال ما يقول الناس قلت يزعمون انما سمي الامي
لانه لم يكتب فقال كذبوا عليهم لعنة الله انى يكون ذلك والله تبارك وتعالى يقول في محكم
كتابه هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلوا عليهم آياته ويعلمهم الكتاب والحكمة

فكيف لا يعلمهم الا حسن والله لقد كان رسول الله يقرأ ويكتب باثنين وسبعين لسانا وانما
سمي بالامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قوله تعالى لتنذر ام القرى
من حولها فحصل التعارض بين الاخبار فلابد لنا الجمع بينهما بحمل الاخبار الدالة على كونه قادرا
على ما بعد البعثة والاخبار الدالة على العدم على قبل البعثة وبالجملة الجمع شاهد [illegible]
[illegible] تردد المصنف ره في [illegible] واما ان كونه شرطا حقيقيا فظاهر ثبوت القضاء
له دون ذلك ايضا الا اذا لم يتمكن من القضاء الا بالكتابة بنفسه ففي هذا الفرض لا يبعد ان يقال
بالاشتراط وخصوص هذا التفصيل [illegible] ان لو يكن القول بعدم الاشتراط خلاف الاجماع وكلامه
ولا ينعقد القضاء للمرئة وان استكملت الشرائط وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد اظهره انه
لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وهل يشترط الحرية
قال في المبسوط نعم والاقرب انه ليس شرطا اقول ان عبارة المصنف هنا مشتملة على مطالب
المطلب الاول في بيان اشتراط الذكورية وان الذكورية شرط في صحة القضاء اولا والذي
صرح به العلامة ره في كشف الحجاب ان اشتراط الذكورية في صحة [illegible] الامامية وليس الخلاف
في المسئلة سوى العامة ونقل في المستند اجماعات [illegible] نقلها عن العلامة [illegible] الاحكام
فيه وانما الاشكال في وجه الاجماع ومستند المجمعين والذي يظهر منهم ان مستندهم في ذلك
الاخبار الواردة في ان المرئة لا يجوز ولاية امر من الامور ولو [illegible] الولاية لها لا في حق
ولدها ولا في حق غيرها [illegible] من الروايات بان المرئة ليس [illegible] كشف
بانها ليس لها القضاء وانه منصب من المناصب منها قوله لا يفلح قوم [illegible] امرئة [illegible]
في وصاياه لعلي ع ليس على المرئة جمعة ولا جماعة ولا قضاء [illegible] المرئة [illegible]
نفسها فالقضاء [illegible] والحاصل ان المستفاد من الاخبار المذكورة

ولبن

وبعض الاخبار الاخر ان الذكورية شرط في صحة القضاء فبعد الاشتراط يظهر انه لا يصح القضاء
للمرئة وللخنثى المشكل لعدم احراز الشرط فيه وهو الذكورية **المطلب الثاني** في بيان ان البصر شرط
في صحة القضاء او لا فيه قولان [illegible] بالاشتراط [illegible] واستدل القائل بالاشتراط اولا
بالاصل وهو ان الاصل عدم جواز القضاء الا ما خرج والقدر المتيقن منه هو البصير وثانيا ان
القضاء يحتاج فيه الى تمييز المدعي عن المنكر والاعمى لا يقدر على ذلك وثالثا ان شعيب [illegible]
كان نبيا مع انه كان اعمى [illegible] والجواب اما عن الاصل فبعد [illegible]
[illegible] لم يكن لنا دليل [illegible] في المقام [illegible] فلابد حجة ولنا [illegible]
[illegible] الرواية [illegible] الظاهر منها جواز
القضاء لنوع من الاحكام [illegible] واما الجواب عن دليل الاخر فلان عدم تمييز المدعي عن
المنكر ليس شرطا لصحة القضاء وثانيا ان الاعمى يقدر [illegible] ان الاعمى لو كان في
بلوغه في غاية الفطانة في التمييز نعم لو فرض ان تحقق الاعمى لم يمكن القضاء في بلد يعجز من
الرجوع في الحكم بعدم الجواز لا يخلو من قوة [illegible] عدم الجواز [illegible]
والجواب [illegible] ولا يمنع كونهما [illegible] الكلام
في [illegible] الرابع السابقة [illegible] السابقة [illegible] عصمة
[illegible] عن المخالفة [illegible] الاصل
ان المسئلة [illegible] في الاشتراط [illegible] الى الادلة العامة الواردة في
باب القضاء [illegible] من الروايات الواردة في باب القضاء [illegible] والعمومات
الدالة على [illegible] اشتراط البصر **المطلب الثالث** في بيان ان الحرية شرط او لا فيه قولان قول
بالاشتراط وهو المشهور [illegible] دعوى الاجماع المحقق عليه من القدماء والمتأخرين [illegible]

المحقق لا يفيد الاجماع و نقل بعدم الاشتراط وهو صريح المحقق والحق هو الاشتراط لانه منصب من
المناصب وله ولاية عامة على مصالح العامة من التصرفات في اموال الغائبين والايتام والغيب
البيت المال من الوجوهات والعبد ليس له اهلية الولاية لانه محجور في التصرف في الاموال الا باذن
المولى ولذا لم ينصرف العمومات والاطلاقات الواردة الى العبد فاتم والقول بانه يجوز له القضاء
مع الاذن خلاف ظاهر الادلة اذ ظاهرها ان القاضي كالامام لانه نائب من قبله ولا يليق النايب الامام
ان يكون تصرفه في الامور باذن الغير كما ان المنوب عنه ليس كذلك والحاصل ان بعد الامعان في
الاخبار والنظر فيه نعلم ان الحرية شرط والنفي بلقمان غير صحيح اما اولا فلعدم العلم بانه
عبد وثانيا بانه كان عبدا في غير حال النبوة فافهم مسائل الاولى يشترط في ثبوت الولاية
اذن الامام او من فوض اليه الامام ع ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم يثبت ولايته نعم لو
تراضى الخصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم
ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ع ويعم الجواز كل الاحكام قوله ويشترط
في ثبوت الولاية اذن الامام ع اه اقول المراد بالثبوت هنا هو التحقق والتحقق بمعنى انه يشترط
في تحقق منصب القضاء لاحد الى اذن الامام واما شرط الثبوت فيجي انشاء الله تعالى ثم ان الظاهر ان
ذكر الامام من باب المثال لان الكلام في زمان الغيبة بل المراد ان القضاء لا بد ان يكون
باذن الله تعالى ورسوله وباذن الرسول للامام وباذن الامام للنائبين له ثم ان ظاهر العبارة
ان نفس الاذن شرط في صحة القضاء ولا يكفي اجازة البعد القضاء والرضا وبدعوى الاجماع
وذلك لان تاثير الاجازة انما يثبت في العقود ولا يثبت في غيرها فافهم واما الظاهر العبارة
ان الاذن شرط لان النهي مانع والشرط نظرا الى زمان نعلم بان الامام يعتقد صحة النهي ومع ذلك
لم ينه فيجوز القضاء لعدم وصول المانع ان ظننا بان النهي مانع واما اذا قلنا بان الاذن

شرط

شرط فلا يجوز القضاء في الصورة المفروضة الا اذا اذن في القضاء ثم لا يخفى انه لا يجوز
للرعية نصب القاضي للنهي عنه في جملة من الاخبار وهذا الحكم مع القاعدة لانه منصب فلا بد
ان يكون من قبل الامام نعم لا يجوز انعقاد القاضي من دون اذن الامام ع الا في قاضي التحكيم
كما يظهر من جماعة بانه يجوز قضاؤه من دون اذن الامام بل كان في زمان الامام ع او
المنصوب من قبله ايضا فانه يجوز من دون الاستيذان لانه ماذون من قبل الله تعالى في
القضاء ورفع الخصومة بين الخصمين بعد الرجوع اليه بالتراضي فح اذا حكم بينهما لحكمه في
حقهما نافذ ولا يجوز لاحد منهما الرجوع عنه بل لا يجوز التراجع بعد ذلك هكذا قالوا فلما
انجر الكلام الى قاضي التحكيم فلا بد لنا من تحقيقه فنقول ان الكلام فيه يقع في مقامات
الاول في بيان مشروعيته بدون اذن الامام ففي هذا المقام اختلفوا على قولين قول
بمشروعيته وهو المشهور والمعروف من مذهب الامامية ولم ينقل مخالف في جوازه من
زمن النبي ص وقول بعدم الجواز وهو من العامة واستدل القائلون بالمشروعية بوجوه
الاول بما دل على مشروعية القضاء من الاخبار وفيه ان تلك الاخبار معارضة باخبار
اخر تدل على ان الحكومة له وظاهرها اشتراط الاذن في القضاء والمفروض ان قاضي التحكيم
ليس بماذون من قبل الامام فالعمومات الدالة على القضاء مقيدة بالاذن وغير ان ذلك
الاخبار كما يدل على جواز القضاء كذلك يدل على الاذن ايضا والا لما كان للمجتهدين في هذا
الزمان جواز القضاء ولان الدليل في حقهم على جواز القضاء وكونه مع الاذن من الامام
ليس الا الادلة العامة ح الاستفادة الاذن منهم ع والجواب عن ذلك ان مسوق هذا
الرواية الدالة على جواز القضاء في زمان حضرة جعفر الصادق عليه السلام ومن بعده الى ان
ولان الادلة الدالة على جواز القضاء ولان القضاء منصب من المناصب يحتاج الى

فهذا دليل على الاذن في زمان النبي ص وصيته فالتمسك بمجرد الاذن في حق قاضي التحكيم وصحة الرواية بخلاف اذن الامام فتقل الى صحيحة ح كما عليكم الدليل الثاني على الجواز الادلة الدالة
على جواز الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والجواب عن ذلك

الاذن واذا الامر بالعكس وهو اعم من القضاء لان القضاء فرد من افراده بل من افراد الحكمية
له وهذا الدليل دلالته على المدعى الثالث وقوع ذلك في زمان النبي والائمة عليهم السلام
مع علم المودع فهو يدل على الاذن في زمان النبي ووصيه فالقسمان باعتبار الاذن في
حق قاضي التحكيم بهذه الروايات غلط كما لا يخفى اذ الامام يقول فاني جعلته حاكما عليكم ولا يبعد
ذلك اولا بالوجدان وقوعه من باب الاذن اولا وثانيا ان عدم الوقوع لعله من باب عدم
القدرة عليه وفيه ان كلامنا في مشروعية قاضي التحكيم في الجملة فبعد التسليم بوقوعه في
زمان النبي والائمة عليهم السلام وعدم الردع يدل على الجواز والمشروعية في الجملة ولعل
ان الامام لا يقبله على الردع لا يضره بالمدعى اذ هذا الوجه مرجعه الى عدم الجواز في زمان الائمة
واما في زمان النبي فلا لعدم التقية في زمانه والرابع الرواية النبوية قال من حكم
بين الاثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله وجه الاستدلال انه علق اللعنة على عدم
العدل فمفهومه انه لو حكم بين الاثنين مع التراضي والعدل فلا بأس به والجواب عن هذه
الرواية ان هذه الرواية واطلاقها لو دل على ... حكم آخر وهو ان العدل شرط في الحكومة
المقام الثاني في بيان ان بعد البناء على مشروعية قاضي التحكيم هل هو مختص بزمان الحضور
او يعم زمان الغيبة وبعبارة اخرى هل يتصور قاضي التحكيم في الزمانين او لا فنقول ان
تصوره في الزمانين على مذهب العامة لا اشكال فيه لعدم كون الاذن شرطا في صحة القضاء
عندهم وكونه جامعا لجميع شرائط المتقدمة وانما الاشكال في تصوره في الزمانين على مذهب
الامامية اولا اشكال ولا ريب ان قاضي التحكيم كان في زمان الحضور متصورا وهذا مما لا كلام
فيه بيننا بل بين معظم الجمهور واما الاشكال في تصوره في زمان الغيبة اذ جماعة من الاصحاب كالسيد على
في الرياض وبعض آخر صرحوا بعدم امكانه في زمان الغيبة اذ الرجل الذي يكون جامعا لشرائط القضاء

لا يخلو

لا يخلو اما ان يكون جامعا لشرائط القضاء والفتوى ومتصفا به او لا يكون فان لم
فلا يجوز له القضاء وان كان فهو ماذون من قبل الامام ماذون الامام في القضاء فكيف
يتصور قاضي التحكيم اللهم الا ان يقال بعدم لزوم وجود شرائط المذكورة في القاضي المحكم
وهو كما ترى خلاف الاجماع اذ الكل قائلون بان جواز القضاء في حقه مشروط بان يكون
في جميع الصفات كالقاضي المنصوب سوى الاذن او يقال بان المراد بالاذن الذي
هو شرط في صحة القضاء هو الاذن الخاص لشخص خاص وهو غير موجود في زمان الغيبة
فيتصور قاضي التحكيم في زمان الغيبة بغير معهد وفيه اولا ان اختصاص الاذن بالاذن الخاص
غلط فاحش لعدم الدليل عليه وثانيا لو كان كذلك لزم ان يكون جميع الصفات في زمان
الغيبة قاضي التحكيم ولم يقل به احد او يقال بانه يشترط في المفتي والقاضي المطلق
الا في القاضي المحكم فيتصور في زمان الغيبة وفيه ان اشتراط هذه الشروط خلاف
اطلاق الادلة المقام الثالث في بيان انه هل يجوز للمتخاصمين رد الحكم ونقضه بعد
الحكم والحق عدم الجواز ويدل عليه الاجماع الا انه نسب الى الشيخ في المبسوط بالجواز
وبعض العامة وهو لا يضر بالاجماع نعم يجوز لكل منهما الاعراض عنه قبل الحكم وان كان
بعد اقامة البينة وثبوته عنده ومنع ذلك يجوز للمدعى عليه رده وعدم قبول حكمه
بان يقول عزلتك عن الحكومة وهذا اجماعي لا خلاف فيه المقام الرابع في بيان ان
جميع ما يشترط في القاضي المنصوب فهو شرط في القاضي التحكيم اولا والحق فيه ان دليل
الشرائط ان كان دليلا لفظيا عاما شاملا للتحكيم وغيره فهو ثابت للتحكيم ايضا فان
لم يكن كذلك بل كان الدليل لبيا كالاجماع بان يثبت شرط من الشرائط بالاجماع في
لا نعلم بانه ثابت في التحكيم لان القدر المتيقن منه هو القاضي المنصوب فلا يضر في

الحكيم **المقام الخامس** في بيان انه هل يجوز في حق قاضي التحكيم جميع ما يجوز في القاضي
المنصوب من الحكومة في حقوق الله والناس كالحبس وضرب الدية على العاقلة وامثال ذلك
اولا الحق بعد جواز القضاء للتحكيم ومشروعيته هو كونه كالمنصوب من دون فرق بينه
وبينه سوى الاذن ثم لا يخفى ان الشرائط التي ذكرنا في القضاء من العدالة وغيرها شرائط الصحة
بحيث لو علم من نفسه بانه ليس جامعا للشرائط لا يجوز له القضاء فلو قضى غير الجامع للشرائط
فقضاؤه كالعدم يجوز القضاء بعد قضائه فافهم قال في علم الامام ينفذ قضاء الفقيه من
فقهاء اهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات المشروطة في الفتوى لقوله عليه السلام فاجعلوه
قاضيا فتحاكموا اليه فاني قد جعلته قاضيا ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا
اقول توضيح المصنف موقوف على بيان امور **الامر الاول** في بيان ان مقصود المصنف من
قوله في علم الامام ينفذ قضاء الفقيه ان المرجع في غير زمان الحضور وهو الغيبة هو
العلماء الجامع الشرائط والامور [illegible] من الحضور [illegible] وان كان [illegible] لا يخلو
من مناقشة لان الدليل الذي استدل به على هذا المدعى عام شامل لزمان الحضور والغيبة
اللهم الا ان يقال ان المراد من الرواية جعل الحكومة للفقيه في زمان الغيبة [illegible] لم
يوجد الحجة في الظاهر ولزوم تعطيل الاحكام لا ان قول الفقيه حجة حتى في زمان الحضور
مع حضور الامام **الامر الثاني** في بيان انه هل يجوز الرجوع الى قضاة الجور ام لا فنقول
ان الرجوع الى قضاة الجور تارة يكون في حال الاختيار وتارة يكون في حال الضرورة و
الاضطرار فان كان الرجوع اليه في حال الاختيار بمعنى انه يتمكن من الرجوع الى [illegible] العدل
في اخذ حقه ومع ذلك يرجع اليهم اختيارا فلا اشكال ولا ريب في عدم جوازه بل نفي الخلاف منه
فضلا ان الرجوع الى قضاة الجور وانما الخلاف والاشكال في الفرعين احدهما الرجوع

اليهم

اليهم كبيرة او صغيرة والذي صرح به الشهيد في الروضة انه كبيرة ويظهر من بعض الاخبار انه
صغيرة وقد [illegible] التفصيل بين قضاة العامة والقاضي الذي يقضي بغير الحق بمعنى انه ليس اهل
للقضاء لكن يكون من [illegible] عليهم السلام [illegible] فان رجع الى العامة فهو كبيرة وان
رجع الى [illegible] الغير القابل فهو صغيرة ولكن الاظهر انه صغيرة بناء على ان الكبيرة هي التي
اوعد الله بالنار في كتابه الكريم [illegible] ان [illegible] الحكم [illegible] حرام [illegible] والذي
هو مقتضى ظاهر الروايات [illegible] حرام وكذا [illegible] للتعليل [illegible] الرواية حيث قال
[illegible] ان [illegible] السحت حرام [illegible] ان يكون [illegible]
به [illegible] الفرق بين العين والدين ولكن هذا [illegible]
احوال من الاول [illegible] حرام من دون [illegible] الثاني [illegible] الفرق [illegible]
منزلة [illegible] على ان يكون [illegible] مطلق [illegible] التفصيل بين العين والدين
[illegible] العين [illegible] الدين [illegible] ولكن التفصيل لا
يخلو من [illegible] الدليل عليه والرواية [illegible] القول [illegible]
[illegible] يخلو من [illegible] ظاهر الرواية [illegible] السيد في [illegible] الكفاية [illegible]
لكن الحق هو التفصيل [illegible] على القول [illegible] الرواية السؤال عن دين
او ميراث فحكم الامام على الاطلاق من السؤال المذكور وهذا الاطلاق لا دليل
على المنع المطلق [illegible] العين [illegible] الدين مع ان استصحاب جواز الاكل في العين موجود
هذا [illegible] الرجوع اليهم في حال الاضطرار [illegible] لا يحصل احقاق الحق
الا بالرجوع اليهم [illegible] في الجواز والدليل على ذلك [illegible] الاجماع [illegible] قوله
[illegible] الاخبار الواردة في باب التقية

ولا شك ان التقية نوع من الضرورة ولو غبت في المسئلة مشتمل على امور الاول ويلي تحقيق الكلام

في بيان امور **الامر الاول** في بيان ان بعد جواز الرجوع الى القضاة هل يجوز الشهود الشهادة

او لا فنقول ان احقاق الحق اما ان لا يمكن الا بالشهادة الشهود او يمكن فلا اشكال في وجوب

الشهادة فضلا عن جوازه فان امكن احقاق الحق من غير الشهادة ففي القول بجوازه لانه من لوازم

العرفية للقضاء فبعد مشروعية الرجوع اليهم ودلالة الادلة على ذلك يدل على جواز الشهادة

من باب الملازمة العرفية والعادية والعقلية فافهم **الامر الثاني** في بيان ان في موضع الضرورة

يجوز للحاكم الجور القضاء بمعنى ان الضرورة كما صار سببا لجواز الرجوع الى القضاة الجور كذلك

صار سببا لجواز قضائه ايضا في هذه الحالة او لا بل يكون باقيا بحرمته الاصلية فنقول ان

حكمهم اما من باب العلم سواء كان بالشهادة او بغيرها او ليس من باب العلم بل من باب تشهي النفس

وعلى فرض كونه من باب العلم لا يخلو اما ان الحكم من باب الامر بالمعروف او من باب القضاء

وفصل الخصومة فان كان من باب الامر بالمعروف بل من باب فصل الخصومة او كان حكمه مع

عدم العلم فلا اشكال ولا ريب في عدم الجواز لعدم الدليل عليه ثم لا يخفى ان للمتداعيين

حق بالمرافعة لعدم الدليل على صحته في المنع الذي ورد وهو بعد الرجوع الى الفقيه العادل

وبعد حكمه بين الخصمين واما في غيره فاصالة الجواز في محله ولا مانع من اجماله في المقام

الامر الرابع في بيان ان المدعي بعد اخذ المال من المدعى عليه بحكم قاضي الجور هل يجوز للغير

شرائه ذلك المال او لا فنقول ان الغير تارة يعلم بان بيعه فاسد وتارة يعلم بانه

صحيح وتارة يكون محل الشك بان اخذ المال من يد المدعى عليه على وجه الصحيح او لا اما في

صورة العلم بالفساد او الصحة فلا اشكال في حكمهما اما في صورة الشك فالاقوى جواز

الاخذ منه بيعا والشراء حملا لفعل المسلم على الصحة وبان يده يد صحيح وهذا الا اشكال

والاشكال في ان الظاهر الحاكم الشرعي ايضا كذلك اي حمل فعله على الصحة بمعنى ان

المتداعيين بعد الرجوع الى الحاكم واقرار المدعي بانى اخذت هذا المال من يد فلان بحكم حاكم

الجور بعد اصالة الصحة ولم يحكم بينهما اولا بل له ان يقال عليك ان تثبت حقك اولا ثم

اخذ المال لسند يجب عليك ورد المال ح قبل اثبات حقك الحق انه لا يحكم بمقتضى اصالة

الصحة وحمل فعل المسلم على صحته بل يعمل بمقتضى القضاء لانه لو بناء على ذلك لانسد باب القضاء

وفصل الخصومة **المسئلة الثانية** في ان القضاء واجب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه

وربما يجب وجوبه على الكفاية واذا علم الامام ان البلد خال عن قاض لزمه ان

يبعث له اعلم ان هذه المسئلة وهي مسئلة الثالثة مشتمل على مسائل ولنا ان نتكلم في كل

واحد منفردا فالكلام فيها يقتضي رسم امور **الامر الاول** في بيان ان القضاء واجب عيني او

كفائي الحق انه واجب بل هو واجب عيني ولكن قد يجب وجوب العيني والكفائي فنقول ان

الظاهر من عبارة المصنف بعين الخبر كالسيد في الرياض اذ قوله القضاء واجب انما هو من

يثق بنفسه والمستفاد من قوله من يثق من نفسه ان من لو يثق من نفسه فالقضاء في حقه

مكروه او حرام او كان المراد بالتولي هو الجلوس في مسند القضاء او التلفظ بلفظ قضيت و

حكمت فهذا الكلام منه رحمه الله لا يخلو من مناقشة لان القضاء الذي هو محل النزاع اما

ان يكون قضاء الامام او العلماء في زمان الغيبة او محل النزاع هو الاعم فان كان محل

النزاع ومراده هو قضاء الامام عليه السلام فلا اشكال في ان القضاء في حق الامام واجب عيني

بالضرورة ولتقييم الجمع ووجوب الكفائي لا وجه له فان كان مراده هو قضاء الفقيه

الجامع الشرائط فلا اشكال ان جواز القضاء ومشروعيته في حق الفقيه من باب الضرورة

وعدم التمكن بالرجوع الى الامام لان اصل القضاء مختص بالامام فقضاء الفقيه من

النيابة عنه فقضائه في الحقيقة قضاء الامام وبمنزلته له فكما ان القضاء واجب في حق
الامام عقلا ونقلا كذلك في حق من يقوم مقامه لجعل الامام مجاري الامور بيد العلماء و
الفقهاء في زمان الغيبة لعدم اختلال النظام وتعطيل الاحكام فعلى هذا فالقول بانه مستحب
خال عن الوجه وعلى فرض تسليم كون القضاء مستحبا عينيا كيف يعقل ان يصير واجبا عينيا او
كفائيا في بعض الموارد فان كان مراده هو الاعم فالقول بان القضاء من حيث هو مستحب خال
عن الوجه ايضا لما عرفنا من ان القضاء في كل مورد وواقعة فرض لفظ واحد وامر واحد
وهذا كيف يعقل ان يكون واجبا كفائيا بعد القول بانه مستحب عيني اذ لم يرد لنا في الشرع
مستحب عيني ولكن قد يجب على كل احد بوجوب الكفائي مع ان القوم جعلوا القضاء من افراد
الامر بالمعروف فبعد وجوبه على كل احد كيف يتصور استحباب القضاء مع انه فرد من افراد
الامر بالمعروف اذ الحكم الذي يثبت على الكلي فهو ثابت على الفرد والا يلزم ان لا يكون فردا
لهذا الكلي فبعد التسليم بالفردية فكل حكم يثبت للكلي فهو ثابت للفرد فافهم **الامر الثاني**
في بيان ان نصب القاضي واجب على الامام في البلاد اولا والذي هو ظاهر المصنف ان النصب
عليه واجب مطلقا وقيده بعض الاصحاب كالشيخ في الجواهر وبعض اعاظم الاعصار بما اذا احتاج اهل البلد
ان كان محتاجا الى القاضي يجب على الامام نصبه والا فلا يجب ولكن الانصاف انه لا دليل
لنا على الوجوب الا من باب انه واحد في قاعدة اللطف وسياسات اللازمة والا فهذه
القاعدة على المدعى اول الكلام بيان ذلك ان القضاء فرع من فروع شجرة النبوة كما
انه يجب على الله تعالى بعث الرسل والامام في الارض لاستقامة النظام كذلك يجب على الامام
ان يبعث القضاة في البلاد من باب ان هذا لطف ايضا لانه سبب لاستقامة النظام والخروج
عن ذلك ان غاية ما يستفاد من هذه القاعدة ان وجود الحجة لازم في الارض على نحو الاجمال

لعدم اختلال النظام واما دلالته على وجوب وجود ازيد من واحد غير معلوم وكذا وجوب
نصب قضاة المتعددة في كل البلاد ايضا غير مستفاد من القاعدة فالتمسك به في وجوب البعث على
الامام في كل بلد لا يستفاد منه نعم يستفاد منه وجوب بعث قاض لعدم اختلال النظام في
هذا القدر لا يثبت المطلب لان هذه القاعدة قاعدة مجملة وعلى فرض تسليم وجوب البعث
فلو بعث الامام قاضيا في بلد من البلاد فلا اشكال ان من لم يقبل القاضي ورده فهو عاص
ومعاقب **الامر الثالث** في بيان ان مع وجوب البعث ورد الرعية قول القاضي وامره
هل يجوز القتال معهم اولا الاقوى جواز المقاتلة حتى بالقتل الا ان قلنا بان القوم بعد الرد
كالخوارج لان رد القاضي في الحقيقة رد للامام واما لو لم نقل بذلك فلا دليل لنا على
المقاتلة حتى بالقتال لان الدليل الدال على المقاتلة ليس الا ادلة الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر وهي لا تصلح لجواز القتل ثم لا يخفى ان بعد لزوم البعث يجب على الامام الصالح للبعث
ان كان واحدا لكون الصالح منحصرا فيه الا الدليل الذي دل على وجوب البعث من عدم لزوم
اختلال النظام واما اذا لم يكن الصالح منحصرا ففي جواز اجبار الامام عليه السلام افرادا
وعدمه الذي يقتضي القاعدة الشرعية عدم جواز الالزام افرادا لان الامام الالزام
بما الزمه الله تعالى فلا دليل على الزام الله تعالى في القضاء على غير الامام ومع عدم الزام الله
تعالى كيف يلزمه الامام ولكن الذي يقتضي الذوق هو الجواز لان الامام مولى لكل العباد
فكان العباد بمنزلة العبيد له فله الحكم على المملوك باي نحو شاء ولكن الاحوط عدم جواز الاجبار
لعدم الدليل عليه **الامر الرابع** في بيان انه هل يجوز للناس بذل المال الى الامام لنصب القاضي
في البلد او عدم لزوم البذل اولا الاقوى جوازه لعدم الدليل على عدمه فافهم **الامر الخامس**
في بيان ان التولي من قبل السلطان الجائر سواء كان في القضاء او في غيره كالحكومة في

البلاد والجنادية وامثال ذلك الجائزة ولا فنقول انه لا شك ولا ريب ان مقتضى الاصل الاولى
الاولى هو عدم الجواز لان الاصل في الاشياء الحظر كما قرر في محله كما انه لا شك ان مقتضى
الاصل الثانوي المستفاد من الآيات والاخبار بعد ورود الشرع هو الجواز لان الاصل هو
الاباحة بعد ورود الشرع لما استفاد وتقدم من قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقوله كلوا
مما اعطاكم الله واسكنوا مما اسكنكم الله وهذا الاصل ايضا يسمى بالاصل الاولي لكن بالنسبة الى
بعد ورود الشرع فثبت ان مقتضى الاصل هو الجواز ولكن في خصوص المقام ورد اخبار كثيرة
دالة على ان التولي من قبل السلطان الجائر والانتساب اليه حرام باي نحو كان وباي فعل من
الافعال وهذا لا اشكال فيه ولا خلاف وانما الاشكال في انه هل لنا مورد يجوز الركون اليه اولا
فنقول ان لنا موردين وصورتين يجوز الركون اليه والتولي من قبله فنستثنى من عدم
الجواز صورتين الاولى ان من يثق من نفسه بالعدل والانصاف وعدم ارتكابه بالحرام علما
او ظنا خلافا للعلامة حيث شرط العلم فمع العلم بعدم ارتكاب المحرم والمفروض انه لا يمكن
الا بالتوسل الى السلطان فله ان يتولى من قبل السلطان في القضاء او في غيره للامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ودفع الظلم والفسق والفساد من بين العباد بل نقول بان في هذه الصورة
التولي واجب من باب انه مقدمة للامر بالمعروف ولا شك ان الامر بالمعروف واجب على كل احد
ومقدمة الواجب واجب فان قلت ان كل التكاليف بالنسبة الى القدرة واجب مشروط لا
مطلق فالامر بالمعروف ليس بمقدور له بالذات فيما نحن فيه ومع عدم القدرة كيف يجب وتحصيل
القدرة غير واجب ومع ذلك كيف تقول بانه يجب الركون اليه قلت ان القدرة تارة تكون
بالذات وتارة تكون بالعرض وبالواسطة والمقدور بالواسطة ايضا مقدور وفيما نحن
فيه وان لم يكن مقدورا الامر بالمعروف بالذات الا انه بواسطة الركون الى السلطان صار قادرا

فيه

فيه بعد وجود الواسطة فهو مقدور فصار فيه القدرة الفعلية فالخطاب متوجه اليه
فبعد توجه الخطاب اليه يجب الركون الى السلطان للاتيان بالواجب وهو الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر فان قلت ان مقدمة الواجب اذا انحصر في الحرام يخرج عن الوجوب بل يلزم التكليف
بما لا يطاق قلت ان بعد انحصار المقدمة في الحرام فلا بد اما ان يخرج الوجوب عن وجوبه
او الحرمة عن حرمته فلابد ان يلاحظ في كل مقام مصلحة الواجب ومفسدة الحرام في مورد يمكن
فيهما فان كان الاهم في البين وكون احدهما اقوى في نظر الشارع هو المتعين في الاخذ
لا الآخر سواء كان هو الواجب او الحرام فان لم يكن الارجح والاهم في البين فالحكم هو التخيير و
فاصله الجواز وفيما نحن فيه مصلحة الامر بالمعروف اكثر من مفسدة الركون الى الظالم لان
السر في الحرمة كما يظهر من بعض الاخبار انه سبب لاحقاق الباطل وتقوية الظلم وابطال الحق
واخفائه واما الامر بالمعروف سبب لاحياء النفوس ولا شك ان مصلحة احياء النفوس اكثر
من مفاسد الركون الى السلطان خصوصا بعد صيرورة الركون اليه سببا لابطال الباطل
واحقاق الحق ودفع الظلم والفساد واحياء النفوس فالامر فيما نحن فيه دائر بين ارتكاب
القبيح والاقبح اذ كما ان الركون على السلطان وتسويد اسمه في ديوان الظلم قبيح كذلك
ترك الامر بالمعروف ايضا قبيح لكن قبح المتصور في ترك الامر بالمعروف اكثر وهو اقبح لانه
راجع الى المفاسد الخمسة وهو تلف المال والنفس والعرض والدين اذ ترك الامر بالمعروف
غالبا يستلزم تلف اموال المسلمين وعرضهم ونفوسهم في بعض الموارد ودينهم ومراعاة
المفاسد المذكورة في نظر الشارع اكثر من غيرها اذ نحن نرى انه اذا دار الامر بين تلف
النفس او ترك الصلوة مع ان ترك الصلوة حرام اذن الشارع في ترك الصلوة لاجل حفظ النفس حفظم
وكذا في المال والعرض فثبت انه لا تسوية بين قبح ترك الامر بالمعروف والركون الى السلطان

فان معاقب الركون اقل قبح بل يفوق الاقبح في الركون في الصورة المفروضة فيثبت ان الركون الى
السلطان واجب اذا كان المقدمة للامر بالمعروف واما ما نحن فيه من التشبين والعجب من المحقق رحمه الله
حيث قال بان الركون الى السلطان مستحب فيما نحن فيه ولكن بعض العلماء وجد كلام المحقق بان
ما نحن فيه من قبيل تزاحم الحقين وفي تزاحم الحقين لو لم يكن المرجح لاحد الطرفين فالحكم هو التخيير
وحاصله الجواز وفيما نحن فيه كذلك فلا استحباب من جهة الاخبار الدالة على الامر بالرجوع اليهم
بعد الجواز والجواب عن ذلك قد ظهر مما ذكرنا الثالثة الاكراه كان اكره السلطان احدا
بالتولي لامر من القضاء ونحوها فيجوز القبول بلا ريب ولما انجر الكلام الى الاكراه فلا بد لنا
التكلم في المقامين المقام الاول في تشخيص موضوع الاكراه فنقول انما يستفاد من كلام المحقق
رحمه الله في بحث الطلاق المكره ان تحقق موضوع الاكراه مشروط بشرائط الاول التوعد والتهديد
بان يتمكن المكره على احد فرع توعيد المكره بان يقال مثلا لو فعلت كذا لافعلن كذا فلو لم يكن
توعيد فلا اكراه وفيه ان هذا الشرط ينتقض بموارد يكون الرجل مكرها مع عدم وجود
التوعيد الاول لو اكره احدا اهله بالافطار ولو بقبيل منه فا وهذه في المكاسب حيث جعل الاكراه
او ادخل بيتي فحلف ففي هذا المثال الاشكال ان الحالف مكره [illegible] او الفاسق [illegible] مع انه
لا توعيد الثاني ان يكون السبب للاقدام بامر من الامور حب حوائج [illegible] بعد [illegible]
منهم بل لاجل الحياء الثالث اذا امر احد بامر كان من شانه التوعيد ولكن لو توعد كالسلطان
ونحوه من الولاة والمتقلبين والمشتهرين بالفسق والفجور فلا اشكال انه يصدق الاكراه عرفا مع انه
ليس توعيد اصلا فثبت ان تحقق الاكراه ليس مشروطا بالتوعيد بل قد يحصل الاكراه مع التوعيد
وقد يحصل بدونه الشرط الثاني ان يكون المكره بالكسر قادرا على فعل ما توعد به باعتقاد
المكره فان لم يكن قادرا بما توعد بان يعلم بذلك او ظن ومع ذلك اقدم فلا يكون مكرها
ثم ذلك الفعل لم يكن مكرها الشرط الثالث ان يغلب الظن بان المكره لو لم يفعل ما توعد به
فلو لم يكن الاتيان بما توعد مظنونا لم يتحقق الاكراه وفيه ان وجود الخوف كاف
في صدق الاكراه وان لم يكن الاتيان بما توعد مظنونا بل الشك في الاتيان وعدمه
كاف مع وجود الخوف في صدق الاكراه عرفا الرابع ان يكون ما توعد به مضرا بالمكره
فان لم يكن مضرا بالمكره كان توعده بمنع سفر المباح او المستحب كسفر الزيارة او سفر التجارة
مع عدم تضرر المكره من ترك السفر لا اكراه وفيه ان المعيار في صدق الاكراه ليس
حصول الضرر بل فوت المنفعة ايضا سبب في صدق الاكراه الخامس ان يكون خوف الضرر
في نفسه او من يجري مجرى نفسه وفيه ان هذه العبارة مجملة لعدم العلم بان من يجري
مجراه ما هو فالقدر المتيقن من يخرج هو من لو يعرف نفاذ اسلامه واما المرتبط به
او المشتهر بالاسلام وبالايمان كونه من العلماء فهل الخوف من وقوع الضرر عليه
يصدق الاكراه لشبهة الخوف والحاصل ان في تشخيص من يجري مجراه اختلف العلماء
فقال بعض الاصحاب ان المدار على العرف وقال بعض بانه شامل لاحد ويه من التبع
لو كان بعيدا والنسب لو كان فهو داخل فيه السادس ان لا يكون الاكراه بحق كالاسلام
والمطالبة بالحق ونحو ذلك فان كان فلا اكراه الشرط السابع ان يكون المكره عاجزا
عن الفرار او التوسل بالغير فان لم يكن عاجزا فلا يتحقق الاكراه وفيه ان الفرار والتوسل
بالغير ان لم يكن مضرا او مشقة ونحو ذلك فان كان فلا اشكال مع تمكن الفرار او
التوسل يتحقق الاكراه والحاصل ان المعيار في صدق الاكراه هو حمل الانسان على ما
يكرهه بحيث يصدق عرفا بان فلانا اكره فلانا سواء كان مع التوعيد والاضرار او لم
يكن المقام الثاني في بيان السلطان الجائر لو اكره احدا على اتيان فعل الحرام سواء

كان ذلك المحرم هو القضاوة او غيرها من افعال المحرمة فهل بالاكراه يجوز الدخول على فعل
ذلك المحرم او لا فنقول اختلفوا فيه على اقوال الاول بانه يجوز الدخول على فعل المحرم بعد تحقق
موضوع الاكراه سواء امكن الفرار والتخلص عنه اولا الا اذا كان الاكراه في الدم فلا يجوز
بل لو دار الامر بين قتل النفس وحدوث الضرر عليه من ماله او عرضه او نفسه فلا يجوز ان
يحمل الضرر على نفسه دون قتل نفس لعدم التقية في الدماء وقول بانه يجوز الدخول في الحرام
مشروط بعدم القدرة على التفصي عن ذلك الفعل المحرم فان اقدر على ذلك لا يجوز ارتكاب
الحرام بنفس وجود الاكراه وهذا هو الذي اختاره المحقق وبعض اخر وقول بان المدار ليس على
نفس الاكراه والقدرة على الفرار عنه بل المدار على الموازنة فلابد في كل مورد ان يلاحظ
ان مفسدة ما امر بالارتكاب اكثر او مفسدة الذي يرد عليه بترك ما امر فكل ما هو اكثر المفسدة
فلابد من تركه وارتكاب ما هو الاقل لارتكاب اقل القبيح وهذا هو الذي اختاره الشيخ جعفر
رحمه الله والاقوى انه بعد تحقق موضوع الاكراه يجوز الدخول على فعل المحرم وليس مشروطا
بعدم القدرة على الفرار لاطلاق الادلة والدليل على ذلك اولا عموم قوله ما استكرهوا عليه
والثاني العسر والحرج والضرر على المكره لو كان الدخول مشروطا بعدم القدرة على الفرار
وثالث الاخبار الدالة على وجوب التقية وظاهر الادلة ان الاكراه من الاسباب المجوزة
لارتكاب المحرم الا قتل النفس المؤمن واما قتل نفس المسلم المخالف فلا يبعد جوازه بانه اذا
دار الامر بين الضرر ماله او عرضه او نفسه وقتل رجل من المخالف فارتكاب القتل جائز
نعم اذا استلزم ترك اوامر الظالم على مؤمن مع ان امره هو الظلم على المؤمن كان يقول ان لم
تظلم زيدا مثلا فانا اظلم عمرا فهل قلنا بان تحقق موضوع الاكراه مشروط بوقوع الضرر على
نفسه او من يجري مجراه حتى اخوان المؤمنين فلا يجوز ظلم زيد فان لم نقل به بل احتمال وارد في

الضرر

في الضرر عليه ومن هو جار مجراه من عشائره فلا يجوز له الظلم على الزيد هذا الكلام في الضرر
المالي والنفسي واما الجرح فانه اذا دار الامر بين قتل نفسه وجرح الغير او جرح نفسه وجرح
الغير فيجوز له قبول الولاية وجرح الغير وليس الجرح كالقتل لا اشكال فيه من التامل الا
للجنين فان كان بعد ولوج الروح فهو داخل في قتل النفس لا يجوز له الارتكاب وان كان
قبل ولوج الروح فداخل في الجرح يجوز له الارتكاب **المسئلة الثالثة** اذا وجد الامام
اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فان قلد الافضل جاز
فهل يجوز العدول الى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لان خلله ينجبر بنظر الامام اعلم ان
هذه المسئلة في بيان انه يجوز للامام ترجيح نصب الفاضل مع وجود الافضل بان جعل الامام
قلادة الفاضل مع وجود الافضل وبعبارة اخرى هل يشترط الاعلمية في القضاء اولا
فلما تفرع هذه المسئلة على مسئلة جواز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم فلابد من عنان
القلم اليها نحن اولا نتكلم فيه فنقول ان تحقيقه موقوف لتمهيد مقدمات الاولى ان
هذه المسئلة وهو قضاء الاعلم وتقليد الاعلم من مسائل الفرعية لا الاصولية اذ
يبحث فيه من فعل المكلف وهو انه هل يجوز قضاء غير الاعلم او تقليده مع وجود الاعلم
اولا وليس من مسائل الاصولية لانه يبحث فيه عن احوال الدليل وفي المسئلة فان قلت انا
فيما نحن فيه نبحث عن احوال الدليل اذ النزاع في ان قول غير الاعلم مع وجود الاعلم
دليل ام لا قلنا ان المراد بالدليل الذي هو موضوع علم الاصول هو الادلة الاربعة
وهو الكتاب والسنة والاجماع والعقل لا مطلق ما يطلق عليه الدليل اذ لو كان
كذلك فلابد ان يقول ان قول ذي اليد دليل او قول صاحب البيت دليل وغيرهما في القبلة
ونحوها من مسائل الاصولية ولم يقل به احد والحق ان ما نحن فيه من مسائل الفرعية

الاصولية **المقدمة الثانية** في بيان ان حجية قول المجتهد للمقلد من باب التعبد او من
باب حجية الظن فيه خلاف ذهب الفاضل القمي ان حجية قول المجتهد من باب الظن لا من باب
التعبد اذ المكلف اولا وبالذات مامور بتحصيل العلم بالاحكام فاذا انسد باب العلم فلابد
من العمل بالظن في الاحكام فقول المجتهد في حق المقلد كالخبر الواحد في حق المجتهد وكما ان
حجية خبر الواحد من جهة الظن فكذلك قول المجتهد وقول بانه حجة من باب التعبد لظاهر
الروايات ولانه لو كان حجيته من باب الظن يلزم مفاسد عديدة الاول وجوب تقليد الميت
بل ... اذا كان الميت اعلم من الحي لان الظن بالاقربية الى الواقع مع قول الاعلم الحي وهذا
خلاف الاجماع الثاني وجوب الرجوع الى الاوثق سواء كان الاوثق اعلم من غير الاوثق او لا
بل ولو كان غير الاعلم لان ظن الشخص مع قول الاوثق غيره وهو ايضا خلاف الاجماع الثالث
وجوب العدول من الاعلم الى الاعلم الاوثق وهذا ايضا خلاف الاجماع الرابع وجوب العمل
بقول غير الاعلم مع وجود الاعلم وان كان غير الاعلم فاسقا لو حصل من قوله ظن لم يحصل من
قول الاعلم **المقدمة الثالثة** في بيان ان غير الاعلم مع وجود الاعلم لا يجوز له منصب القضاء
والفتوى او لا بل ليس بقابل لهما بحيث لو قلد غير الاعلم يكون اثما ... العلم
فتواه مع وجود الاعلم كقول الميت مع وجود الحي والاقتصار انه ليس كذلك لظاهر الاخبار
محل الكلام في هذه المسئلة في اصل القابلية وعدمها مع وجود الاعلم **المقدمة الرابعة** في بيان
انه اذا ثبت حكم الموضوع من الموضوعات بدليل من الادلة فهل وجود المرجح في بعض افراد ذلك
الموضوع كالاسبقية في الاسلام او الاعلمية او الاعلمية وغير ذلك سبب لتقديمه وترجيحه
على فرد الاخر او لا والحق فيه هو التفصيل وهو انه بعد ورود دليل من الشارع واثبت
حكم الموضوع من الموضوعات كوجوب تقليد العالم فلابد ان ننظر في ذلك الدليل وكان فيه

اطلاق او عموم او ثبت بدليل لبي كالاجماع او كان ذلك الدليل مجملا فلابد من الاقتصار
بالمتيقن ومما نحن فيه ان استفدنا بان الادلة الدالة على وجوب التقليد على العوامي
عام شامل للمطلق والمتجزي والاعلم وغير الاعلم فدلالة الدليل بالنسبة الى الكل سواء
فلا يمكن ان الاعلمية سبب لترجيح الاخذ به دون الغير بل يتمسك بالاطلاق كان هو
مستفاد لان من الادلة يلزم ان الدليل مجملا وكان الدليل وارد في مورد حكم اخر فح
لابد من الاقتصار على المتيقن وهو الاعلم لعدم تحقق العمل بحصيل البراءة بغيره **المقدمة
الخامسة** في بيان انه هل لنا فيما نحن فيه دليل عام شامل للفردين من الفاضل والمفضول ان
يتمسك به ... الدليل العام ويجوز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم او ليس لنا دليل عام بل
كلها مطلقات وارد في مورد حكم اخر فيه خلاف والذي يظهر من شهور الفقهاء وبعض علماء
العصر كالفاضل الشهير ان الادلة الدالة على جواز التقليد ليس بعام بل مطلقات واردة
في مورد حكم اخر وهو ان الادلة في بيان اصل مشروعية الرجوع الى العالم في الجملة
اما من جهة الاخر فهو وجوب الرجوع الى الاعلم او عدم جواز الرجوع الى غير الاعلم مع
وجوده ... الجهة الادلة ساكتة والحق ان الادلة عموم وكان دلالة على جميع الافراد
سواء يجب تقليده وجواز التقليد مطلقا سواء كان اعلم او غير اعلم ويظهر من جملة من
الادلة عام شاملة لجميع الافراد سواء كان اعلم او غير الاعلم فمن عموم بعض الادلة يستفاد
انه يجوز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم وهذا هو الحق ولنا على ذلك شواهد الاول
ان الاصحاب قد ذكروا في باب الميزان في تقديم العام عن المطلقات الواردة في مورد حكم اخر
انه ... في العام عرفا لو ذكر الخاص بعد العام بخلاف المطلقات الواردة في بيان حكم اخر
مثل ان المولى لو قال العبد لحم الغنم حلال ثم قال لا تاكل لحم غنم الغير ففي هذه العبارة

لا يستفاد عرفا تناقض بين الكلامين لان مفاد الاول حلية لحم الغنم ومفاد حليته بمفاد
الذاتي عدم حليته من جهة انه مال للغير ولا تناقض بينهما بخلاف ما لو قال اكرم العلماء او
قال سل العلماء ما جهلت او نحو ذلك من العمومات التي هو شامل لجميع الافراد حيث يستفاد
من قوله اكرم العلماء وجوب اكرام كل عالم فاذا قال لا تكرم زيدا العالم يستفاد التناقض عرفا
لان وجهه اولا وبالذات الى الامر باكرام زيد والنهي عنه ولكن بعد التأمل يستفاد ان افراده
من العلماء غير زيد فيفهم التناقض دليل على عمومية الدليل فيما نحن فيه كذلك اذ بعد الامر بالسؤال
عن العلماء والرجوع اليهم وتقليدهم لو خصص بعض الافراد بان يقال لا تقلد غير الاعلم مع وجود الاعلم
مثلا يستفاد التناقض عرفا فهو دليل على العموم فالاخبار الدالة على التقليد وجواز القضاء
ظاهر في العموم لفهم التناقض بعد التخصيص الشاهد الثاني انه يرجع ما اليه المشهور وهو الاجمال
بان الادلة مجملة ويرجع ما قلنا الى البيان ولا شك ان [illegible] بان الامر بين المجمل والبيان فالاصل
بمعنى الغلبة هو البيان لا الاجمال لان غالب خطابات الشارع من المبينات لا المجملات لانه بعث
الشاهد الثالث ان الامام عليه السلام بين به شرايط من يجوز تقليده وهو قوله اما من كان
من العلماء صائنا لنفسه حافظا لدينه مطيعا لامر مولاه مخالفا لهواه فللعوام ان يقلدوه
ولو كان الاعلمية ايضا شرطا لا بين مع بيانه وعدم بيانه دليل على انه ليس بشرط والرابع ان
بعض الروايات مشتمل على الفاظ العموم مثل قوله سل العلماء ما جهلت ولا شك ان العلماء
جمع محلى وهو يفيد العموم الشاهد الخامس انه لو لم يكن الادلة عاما فيلزم المحاذير المتقدمة
لا مدح لا بد له [illegible] المتيقن قد يكون غير الاعلم لوجود الوصف مع فقده دون غيره [illegible]
اخرى الامر يدور مدار الوصف ووجوب الاخذ بقول الاورع والاوثق المقام السادس في بيان
انه هل يجوز للاعلم الاذن بتقليد غير الاعلم او لا والذي رجح الشيخ في كشف الغطاء وجماعة بانه

يجوز ولكن الحق ان هذا السؤال على الاطلاق لا وجه له لان الاعلم في المسألة الاصولية اما
ان يكون بنائه على عدم جواز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم مطلقا او في صورة العلم بالمخالفة
او قائلا بالجواز مطلقا فان كان قائلا بجواز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم مطلقا فاطلاق المتقدم
في محله فان كان قائلا بعدم جواز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم فقول المتقدم فاسد لانه
اذن على ارتكاب المحرم وهو تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم فان كان قائلا بعدم جواز
الاخذ بقول غير الاعلم في صورة تخالف واثباتا بالعلم الاجمالي او التفصيلي بالمخالفة واما
اذا لم يكن كذلك فيجوز التقليد فالمجتهد الذي يأذن ان كان اذن المقلد بقيد المذكور
فح ايضا يجوز الاذن ولا فلا يجوز اذا لم يكن الاعلم عالما بالمخالفة غير الاعلم معه لا اجمالا
ولا تفصيلا وقد يتوهم من تعليل المحقق وهو قوله لكن حكمه يجري بنظر الامام من قول المذكور
على الاطلاق ومجرد ان المجتهد في زمان الغيبة كالامام في زمان الحضور فكما انه يجوز
للامام نصب القضاة والمفتي في البلاد لا اجبار خلافه منظرع كذلك المجتهد الاذن لانه
كالامام وهذا التعليل اليها سيجيء المقام السابع في ان محل نزاع العلماء في مسألة
وجوب تقليد الاعلم وعدمه في المسائل الفرعية واما في المسألة الاصولية فهو انه هل
يكون قول غير الاعلم دليلا مع وجود الاعلم فلا يجوز للمقلد ان يقلد غير الاعلم في هذه
المسألة بل يجب عليه اما الاجتهاد بانه دليل او لا او تقليد الاعلم وهذا اجماعي بلا خلاف
فيه اذ لو قلد غير الاعلم يلزم توقف الشيء على نفسه وهو فاسد وتوضيح بيان الملازمة
انه لا شك ولا ريب ان المقلد شاك في ان قول غير الاعلم حجة ام لا فلو قلد في الحجية قوله
يلزم اثبات حجية قوله بقوله وهو توقف الشيء على نفسه وهو واضح البطلان فثبت
ان اللازم على المقلد في المسألة الاصولية اما الاجتهاد والقطع او تقليد الاعلم فان

هذه الدورة او توقف الشيء على النفس يلزم اذا اراد المقلد تحصيل العلم بانه يجوز تقليد غير الاعلم
مع وجود الاعلم اولا واما بالنسبة الى الجواز الواقعي فعدم جواز الواقعي فلا يلزم توقف الشيء
على نفسه بل لو قلد غير الاعلم ابتداء لا يجوز للناس ردعه من باب النهي عن المنكر لعدم العلم بانه
مرتكب لفعل المحرم كالاقرار بنبوة النبي قبل المعجزة والمعجزة **المقام الثامن** في بيان ان مقتضى ادلة
التقليد هو التخيير اذا اختلف اراء المجتهدين في الاحكام الفرعية وبعبارة اخرى لو كان هناك
مجتهدان وكانا متخالفين في الفضيلة والفتوى بان يقال احدهما الخرات من الاصل والاخر بانه
من الثلث او احدهما بطهارة الغسالة والاخر بنجاسته فهل مقتضى ادلة التقليد هو التخيير بمعنى
الرجوع باي مجتهد شاء في تقليدهما والاخذ باي قوليهما شاء اولا بل مقتضى ادلة التقليد التوقف
او طرحهما معا او الاقتصار على الاقوى فيه وجوه التحقيق بنظر الدقيق ان مقتضى عموم ادلة التقليد
والمستفاد منه هو التخيير في الاخذ باي قول من الاقوال واي مجتهد اذ ما يستفاد من الادلة ان
المأمور به هو الرجوع بكلي المجتهد لا خصوص الافراد والعموم المستفاد من الادلة هو العموم
البدلي لا الاستغراقي بحيث يكون تقليد كل واحد من العلماء واجب عيني كالعمل بالاخبار فلان
ان المأمور به اذا كان الطبيعة فان انحصر الطبيعة والكلي في الفرد فهو المتعين وان كان
متعددا فباي فرد واحد فقد امتثل بالمأمور به جزما لوجود الطبيعة فيه والاتيان بها في
ضمنه فادلة التقليد بناء على التخيير في صورة التعارض وهذا التخيير ليس تخييرا عقليا بل هذا
التخيير تخيير شرعي مستفاد من اطلاق الادلة وشموله للفردين والحاصل ان مقتضى القاعدة في
صورة اختلاف اراء المجتهدين في الفتوى مع اختلافهما في الفضيلة وعدمه هو التخيير للمكلف في
الاخذ باي قوليهما شاء لان ظاهر جملة من ادلة التقليد مثل قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ومثل
قوله سل العلماء ما جهلت وجوب السؤال من كلي العالم لا كل فرد من الافراد فالعموم المستفاد

منه

منه هو العموم البدلي لا الاستغراقي بحيث يكون كل فرد واجب الاتباع عينا كالاخبار حتى يحتاج
في صورة التعارض الى التوقف والرجوع الى المرجحات لان بعد السؤال من فرد من افراد العالم
فقد امتثل بالمأمور به فالمأمور به هو ايجاد الطبيعة في ضمن اي فرد شاء فان قلت ان
ظاهر بعض الاخبار المستفاد منه هو العموم الاستغراقي كقوله عليه السلام واما الحوادث الواقعة فارجعوا
فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ظاهر هذه الرواية ان قول كل
واحد من رواة الحديث حجة قلت ان مراد الامام من هذه الرواية بقرينة بعض الاخبار
والرواية الشريفة بمقتضى فهم العرف هو جنس الفرد ووجوب الرجوع الى رواة الحديث في الحوادث
لا وجوب الرجوع الى جميع الافراد او كل فرد على نحو وجوب العيني فان العرف فاذكرنا فاعلم
انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون حجية قول المجتهد من باب الطريقية او من باب الموضوعية يعني
في المقام بيان مطلب وهو ان القاعدة في تعارض الدليلين او الامارتين هو
التخيير او التوقف فيقول انه لا اشكال ان مقتضى القاعدة هو التوقف اذ ظاهر ادلة الدالة
على حجية الاخبار كاية النبأ وظاهر ما يستفاد من اخبار العلاجية ان حجية الاخبار من
باب الطريقية والكشف عن الواقع فبعد التعارض لا يحصل منهما كشف فمع عدم الكشف
فالحكم بالتخيير غلط اذ ظاهر الادلة ان كل واحد من الاخبار واجب العمل علينا من جهة انه
يكشف عن الواقع ففي صورة التعارض اما ان يجب العمل بكل واحد منهما وكونهما حجة ووجوب
العمل بوجوب العيني فيلزم التكليف بما لا يطاق للتنافي الموجود بين مفادهما والعمل
باحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح والحكم بالتخيير ينافي وجوب العيني فلا بد من الحكم بالتوقف
والرجوع الى الاصول العملية نعم الحكم بالتخيير يوجه ان قلنا بان حجية الاخبار من باب
الموضوعية ووجود المصلحة في نفس الدليلين وهذا القول واضح البطلان اذ لو قلنا

بذلك يلزم التصويب الذي هو خلاف مذهب الامامية اذ بعد كون العمل بالخبر من باب
المصلحة الذي هو في نفسه يلزم ان يكون العامل بكل خبر مصاب وان كان مفاده خلاف
الاجماع وهذا البلغ للتصويب ولهم كذلك قول المجتهدين المخالفين في الفضيلة والفتوى
لما ذكرنا وبما ذكرنا ظهر لك وجه حكم الفقهاء ببطلان العقدين الصادرين من الوكيلين
بالقبلة الى عين واحد في زمان واحد وعدم الحكم بالتخيير والحاصل ان قياس مسئلة التقليد
بالخبر بان يقال بان كل حكم ثبت في تعارض الخبرين للمكلف فهو ثابت للمكلف في تعارض قول
المجتهدين المخالفين في الفضيلة قياس مع الفارق كما عرفت فتامل فيه بغاية التامل
وانظر في الدليلين في المقامين في غاية الدقة حتى يظهر لك الحق اذا عرفت المقامات [illegible]
في اصل المسئلة فنقول اختلفوا فيه على اقوال الاول وجوب تقليد الاعلم مطلقا وهذا القول نسب
الى مشهور الاصحاب والثاني عدم اللزوم تقليد الاعلم مطلقا وهذا هو الحق والى جماعة من العلماء
الثالث التفصيل بين زمان الحضور وزمان الغيبة ففي زمان الحضور يجوز وفي زمان
الغيبة لا يجوز وهذا هو المختار من العلامة وظاهر المحقق بناء على عدم الفرق بين قضاء
الاعلم وتقليد الاعلم وكون الملازمة بينهما الرابع التفصيل ما بين كون الاعلم في
البلد وخارج البلد فان كان الافضل في البلد فيجب تقليد الاعلم فان لم يكن في البلد
فلا يجب تقليد الاعلم بل يجوز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم وهذا القول يظهر من شيخ جعفر
ونظر هذا القائل اما بالعسر والحرج بان الرجوع الى الاعلم اذا كان في غير البلد فيلزم
العسر والحرج او الى مكاتبة علي عليه السلام كتب الى مالك الاشتر حين ولاه في المصر فاختر للحكم
بين الناس افضل رعيتك الخامس التفصيل بين حال التشاجر والاختلاف وبين عدمهما
فان كان مع التشاجر والاختلاف كان يقول احد بانا نمشي عند هذا القاضي والاخر يقول

[illegible]

نذهب عند غيره او احد من العلماء يقول بان الفتوى لا نجس والاخر يقول بانه طاهر فيجب تقليد
الاعلم والافضل وعند الاعلم فان لم يكن الاختلاف والتشاجر يجوز الرجوع الى غير الاعلم
مع وجود الاعلم هذا القول هو المختار من السيد محسن الكاظميني وحاصل تفصيله جواز
تقليد غير الاعلم مطلقا الا عند الاختلاف السادس اختصاص ترجيح الاعلم ولزوم تقليده في
مورد التنصيص وهو ما اذا كان الاختلاف بين العلماء في الفتوى في الابتلاء الاخذ والرجوع الى
الاعلم وعند الرجوع الى القاضي للتحكيم مع تعدده واختلافه اذ هو بعد الرجوع اليهم
فوجوب تقليد الاعلم في الصورتين الاول وجود الاختلاف بين العلماء في الفتوى والثاني
اختلاف من التحكيم في صورة التعدد والاختلاف اذ هو بعد الرجوع اليهم السابع التفصيل
بين الاعلم والاورع اذا اجتمع مع غير الاعلم فيجب تقليد الاعلم الاورع دون غيره فان لم
يكن الاعلم اورع فلا يجب تقليد الاعلم بل يجوز تقليد غيره الثامن التفصيل بين اعلم
الاوثق وغيره فان كان ذلك الاعلم اوثق من غير الاعلم يجب وان لم يكن الاوثق
بل كان الاوثق هو غير الاعلم فيجب تقليد الاوثق فان لم يكن الاوثق في البين و
الحكم هو التخيير وهذا هو المستفاد من حجة الاسلام رحمه الله هذا تمام الكلام في الاقوال
في المسئلة وهنا اقوال اخر لا يليق بالذكر ومع وجود هذه الاختلافات والاقوال
كيف يمكن دعوى الشهرة وعلى فرض وجودها لا تفيد الظن اذا عرفت الاقوال فلابد
من الرجوع الى ادلة الاقوال حتى يظهر الحق فنقول استدل القائلون بلزوم تقليد الاعلم
مطلقا بوجوه الاول اصالة الاشتغال بيان ذلك ان الامر بالتقليد قد ثبت والمكلف
بعد ما احد رم العلم بانه خصوص الاعلم او المطلق العالم سواء كان اعلم او غير اعلم
فلا بد الاخذ بما هو المتيقن وهو الاعلم لان القطع بالاشتغال يقتضي القطع بالامتثال

والقطع بالامتثال لا يحصل الا بتقليد الاعلم لانه مع وجود تقليد غيره يحتمل الشك بان يجب تقليده
اولا وهذا الدليل كما يجري في المخالفين في الفتوى كذا في المتوافقين اذا كان احدهما
اعلم فمقتضى هذا الاصل وجوب تقليد الاعلم مطلقا بحيث لا يرد ان بلا احتمال كما يحتمل ان يكون
مرجحا كان يكون احدهما اعلم واورع والاخر غير اورع او كان احدهما جامع لغالب العلوم
والاخر لم يكن كذلك والحاصل ان بعد البناء على قاعدة الاشتغال في مسائل التقليد بلا
من ان بلا احتمال يحتمل ان يكون له مدخلية في الامتثال بالمامور به اتيانه لحصول القطع كلا
بحصول براءة اليقينية من اشتغال القطعي والجواب عن ذلك بوجوه الاول وهو العمدة
الاطلاقات والعمومات الواردة في باب التقليد وتخيير باب التقليد كاية الانذار والنفر
كلها حاكمة على الاصل اذ موضوع الاصل هو الشك واعماله في صورة الشك وهو في
صورة لم يكن دليل اجتهادي في البين بحيث يشمل محل الشك وموارد المشكوك مع
وجوده لا يبقى موضوع الاصول وهو الشك حتى يمكن اجراء الاصول وقد عرفت ان مقتضى
اكثر ادلة التقليد هو التخيير للمكلف بين تقليد الاعلم وغيره ولم يقيد غير الاعلم بكون
على وجود الاعلم حتى يجري اصالة الاشتغال فان قلنا ان اصالة الاشتغال ... مع
التصريح والعمومات والاطلاقات بواسطة اعراض المشهور عنها يصير موهونا فمع وهنا
لا يصير حاكما ووارد على قاعدة الاشتغال قلت اولا ان وجود الشهرة ممنوع وعلى فرض
وجوده فبسبب ذهاب جماعة من الاجلاء كالعلامة والمحقق وجماعة اخر على خلافه لا يبقى
لنا وثوق على هذه الشهرة فوجوده كعدمه الثاني اصالة البراءة على القول بالبراءة
في الشك في الشرطية والجزئية الثالث لزوم العسر والحرج المنفيين في الشريعة ان قلنا
بوجوب تقليد الاعلم عينا او ان العمل بقاعدة الاشتغال في مسائل التقليد يلزم العسر و

الحرج

الحرج وبهذا الدليل تمسك الفاضل القمي رحمه الله تقريره ان العلماء ليسوا على نسق واحد
بل على اصناف وصنف من العلماء عاملون بالاخبار في الاحكام الشرعية ويقتصرون بها
وهذا الصنف مسمى بالاخباري وصنف من العلماء عاملون بالاخبار وغيره في الاحكام
الشرعية وهذا الصنف مسمى بالمجتهدين وهذا الصنف من العلماء بعضهم اعلم في الاصول
والفقه وعلوم الادبية من بعض اخر ولكن بعض الاخر اورع واوثق واعدل من الاعلم
وبعضهم اعلم من بعض اخر في الفقه دون الاصول وبعضهم بالعكس وبعضهم اعلم من بعض
الاخر في علوم العربية من النحو والصرف والمنطق والمعاني والبيان والحكمة والكلام
ولكن في علم الاصول والفقه مساوي مع بعض الاخر او في الاصول فقط دون الفقه او
في الفقه دون الاصول وبعضهم اعلم واعدل وبعضهم غير اعدل وبعضهم اعلم من
الاحياء ولكن غير اعلم من الاموات ثم ان في معنى العدالة اختلاف بين العلماء وبعضهم
بالملكة وبعضهم بحسن الظاهر وبعضهم ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق بعد ذلك فهذا
ولا ريب ان اللازم على المقلد الاجتهاد والقطع في مسائل الفقه ان امكن ومع عدمه
فلا بد له انما هو المتيقن وان ... ان العمل انما هو المتيقن للمكلف في جميع اصناف
الذي ذكرنا انما ليس بممكن اصلا او على فرض الامكان فهو مستلزم للعسر والحرج الذي
لا يتحمله العقلاء عادة ومن لزوم العسر والحرج في مقدمات تحصيل العلم وان العسر و
الحرج منفي في الشريعة فنكشف ان الشارع ما كلفنا بوجوب تقليد الاعلم والا يلزم
ان كلفنا بما هو عسر وحرج شديد علينا مع ان الشارع ما كلفنا بتكليف العسري في
الشريعة والحاصل ان لزوم تقليد الاعلم مستلزم للعسر والحرج ولا شك ان قاعدة العسر و
الحرج وارد على قاعدة الاشتغال فثبت انما هو المكلف به في مسائل التقليد هو

التخيير والبراءة عن لزوم تقليد الاعلم الرابع ان قاعدة الاشتغال معارض بالاستصحاب وفيه
شك ولا ريب ان الاستصحاب وارد على الاشتغال تقرير ذلك انه لو كان هناك مجتهدين
متساويين اولا ثم بعد زمان صار احدهما افضل من الاخر او وجد ثالث افضل او كان المجتهد
اولا واحد ثم بعد زمان وجد واحد افضل منه ففي صورة الاولى لا شك ولا ريب ان المكلف
كان مخيرا في التقليد من اختيار ايهما شاء فاذا صار احدهما افضل من الاخر حصل الشك ان
ذلك التخيير وجواز الرجوع بايهما شاء ارتفع او باق بحاله فالاصل بقائه او بقاء الامر قبل
صيرورة احدهما افضل من الاخر كان قول كل واحد منهما حجة في حقه فبعد وجود الافضل
حصل الشك ان ذلك الحجية ارتفع او باق بحاله فالاصل بقاء الحجية فاستصحاب الاول
استصحاب حكم تكليفي والثاني حكم وضعي وهذا استصحاب عدمي وهو ان الاصل عدم صيرورة
الاعلمية سببا لتبديل التخيير بالتعيين وهو الاخذ بقول الاعلم دون الغير وفي صورة الثاني
تستصحب حجية قول غير الاعلم قبل وجود الاعلم فقبل وجوده كان قوله حجة فبعد وجوده
حصل الشك فالاصل بقائه واجيب عن الاستصحاب بوجهين الاول ان شرط حجية الاستصحاب
بقاء الموضوع وفيما نحن فيه ليس الموضوع باقيا بحاله لان الموضوع هو المجتهدين المتساويين
في الفضيلة وحكم التخيير كان مجعولا عليه فبعد وجود الافضل لا يبقى الموضوع بحاله بل
تبدل الموضوع ومع تبدل الموضوع كيف يستصحب الحكم والجواب عن وجه الاول اولا ان كلامنا
في بقاء حجية قول غير الاعلم بعد وجود الاعلم فالشك في الحجية وعدمه فالاصل بقائه كما
في صورة الثانية وهو انه اذا كان المجتهد واحدا اولا ثم وجد اخر اعلم منه فحينئذ تستصحب
حجية قوله قبل وجود اعلم وثانيا سلمنا ان الكلام في استصحاب التخيير نقول بان
الموضوع ليس باق بحاله ممنوع لان المستفاد من الاخبار وظاهرها ان الموضوع هو العالمين

مطلقا لا

مطلقا لا العالمين مع وصف التساوي اذ من ادلة التقليد عموم ما ثبت التخيير للمقلد بتقليد
اي عالم شاء وان كان احدهما اعلم والاخر غير الاعلم لما عرفت سابقا فعلى هذا فالموضوع
فيما نحن فيه وهو العالمان المجتهدان باق بحاله مع بقائه فالاستصحاب في محله هنا فالحاصل
انه لو قلنا بوجوب تقليد الاعلم الوجه الثاني ان التخيير الثابت في المقام تخيير عقلي و
الاستصحاب في الاحكام العقلية غير جاري والجواب عن ذلك ان التخيير الثابت في المقام
تخيير شرعي لانه مستفاد من الاخبار فالاستصحاب في محله فاذا ثبت حجية قول غير الاعلم مع وجود
الاعلم او التخيير بين قوله وقول الاعلم في مورد حكم في جميع الموارد باجماع المركب وعدم
القول بالفصل هنا فالى انا لا نسلم عدم جريان الاستصحاب في الحكم العقلي بل يجري فيه
كما هو مبرهن في محله هذا تمام الكلام في قاعدة الاشتغال الدليل الثاني على لزوم تقليد
الاعلم لزوم ترجيح المرجوح على الراجح لو قلد غير الاعلم مع وجود الاعلم والجواب عن ذلك
ان الحكم بالتخيير بين تقليد غير الاعلم والاعلم لا يلزم الترجيح بين الراجح والمرجوح بل هذا
تسوية بين الراجح والمرجوح لان تقليد الاعلم راجح وتقليد غير الاعلم مرجوح مع وجود
الاعلم ان التسوية بين الراجح والمرجوح قبيح على الشارع والتحقيق في الجواب ان التسوية
بين الراجح والمرجوح يلزم ان كان قول الاعلم اكثر اصابة الى الواقع من قول غير الاعلم
والمفروض ان هذا غير معلوم ولا يمكن دعوى الظن بل خلافه في كثير من المقامات فلو لم
نقل بذلك فلا اقل من التساوي بين الاعلم وغير الاعلم في الاصابة وعدمها اذ كلاهما
عاملون بالظن في استنباط الاحكام فكل واحد منهما قد يخطي وقد يصيب فترجيح احدهما
على الاخر غير معلوم وقياس المجتهد بالامام قياس مع الفارق اذ الامام لا بد ان يكون واحدا
اجماعا وقولا واحدا وليس كذلك المجتهد والقاضي ولهذا تجوز امامة المفضول للفاضل

[illegible]

في الصلوة ويجوز للامام نصب القاضي في البلاد لاجل ان يحكم بين الناس واخذ الاحكام منه
من غير اشتراط تعذر الوصول اليه ع مع ان الامام افضل العباد فان كان تقليد غير الاعلم مع وجود
الاعلم وتجويزه قبيح فيلزم عليك ان تقول انه ارتكب القبيح في نصب القضاة مع وجود نفسه
لكونه افضل الناس والحاصل ان من الحكم بالتخيير بين قول غير الاعلم والاعلم لا يلزم التسوية
بين الراجح والمرجوح لعدم العلم بان قول غير الاعلم اكثر اصابة الى الواقع من قول غير الاعلم
مضافا الى ان التسوية والتخيير بين الراجح والمرجوح ليس قبيحا مثل تخيير الصلوة بين الاوقات مع ان
اول الاوقات افضل ومع ذلك يكون مخيرا في اي وقت شاء الدليل الثالث الاخبار الدالة على حرمة
التقليد خرج الاعلم بالاجماع وبقي الباقي تحت الاطلاقات والجواب عن ذلك انه بعد ورود
الادلة الاخر على جواز التقليد وكون تلك الادلة ادلة عامة شاملة للاعلم وغير الاعلم بالادلة
الدالة على حرمة التقليد في وجوب تقليد الاعلم في محله اذ بينهما تعارض فتساقطا فلا دلالة
للعمومات المذكورة على حرمة التقليد اصلا الدليل الرابع ان ظن الاعلم اقرب اصابة الى الواقع
من ظن غير الاعلم فلا بد الاخذ بالاقرب والجواب عن ذلك ان كون ظن الاعلم اقرب الى الواقع
من ظن غير الاعلم دائما هو المدعى اول الكلام وثانيا ان هذا الدليل لو تم يكون دليلا لو
قلنا بان حجية التقليد من باب الكشف والكشف عن الواقع واما على البناء بان حجية قول
المجتهد للمقلد من باب التعبد كما هو الحق على ما ذكرنا فلا تمسك بهذا الدليل في محله كما لا يخفى
مضافا الى ان لازم ذلك الدليل هو كون المجتهد اعلم واورع واحفظ واعدل واصدق ونحو ذلك
من الصفات التي يكون اقرب الى الواقع والحال انه تمسك به لاجل الاعلمية هذا الدليل
الخامس من الاخبار ومنها عن نهج البلاغة عن امير المؤمنين ع في كتابه للاشتر اختر للحكم
بين الناس افضل رعيتك في نفسك ممن لا يضيق به الامور وظاهر هذه الرواية في بادي النظر

هبر

وجوب التقليد الاعلم من جهة اتحاد الحكم والفتوى والجواب عن هذه الرواية بقرينة قوله
ممن لا يضيق به الامور ان المراد الامام اختيار رجل كان حسن الخلق والحلم وصاحب سعة
القلب وبعبارة اخرى اختر رجلا يقدر على تحمل المشقة من غير ترتيب غضب عليه لا
ان يكون المراد اختيار الاعلم وليس المراد بالافضل في الرواية هو الاعلم بل المراد هو احسن
خلقا كما ورد في الرواية ان حسن الخلق عند الله افضل من الاعمال الصالحة ولو سلم ذلك
هو لا يدل على الوجوب بل على الاستحباب ومنها رواية عمر بن حنظلة التي رواها المشايخ
الثلثة ومنها رواية داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع ومنها رواية النخعي فهذه
الروايات تدل على وجوب تقليد الاعلم بقرينة ان الامام ع قال خذ باعدلهما وافقههما واصدقهما تقليد ع
في الحديث مثلا ان في تعارض الروايتين لا بد الاخذ بالاعدل والافقه والاصدق فكذا
في المجتهدين اذا تعارضا هذا حاصل الاستدلال بالرواية والجواب عن هذه الروايات
بوجوه الاول ان هذه الروايات يذكر فيها الاوصاف المختلفة واختلاف الاوصاف
موجب لعدم شرطية الاعلمية ولذا لم يذكر الاعلمية في المقبولة ورواية النخعي ولفظ
الافقه ليس معناه الاعلم لذكرهما معا واجتماعهما في رواية داود بن حصين فلو
كان الافقه هو الاعلم لما كان جمعهما معا مناسب الثاني ان ظاهر هذه الروايات
وسياقها ينادي بان موردها في قاضي التحكيم ولا يشترط في قاضي التحكيم الاعلمية بل الا
وايضا ان الشرط فيه هو تراضي الخصمين وتوافقهما في الرضا فيكون روايات الثلثة
مع وضوح مرادها في قاضي التحكيم خلاف الاجماع ولم يعمل بظاهرها احد من العلماء فيكون
متروكة الظاهر وحاصل هذا الجواب ان صدر هذه الروايات ينادي في القاضي التحكيم
وذيلها تدل على انها المطلق القاضي والمفتي غير قاضي التحكيم فيكون بين الصدر والذيل

تعارض فيكون مجملا فلا وجه للاستدلال به جزما الثالث ان مورد هذه الروايات في خصوص
المنازعة والمرافعة في امور الناس لا في الاعم منه ومن الفتوى بينهم وقياس مطلق الفتوى
بالقضاء قياس مع الفارق وليس في المقام مناط منقح حتى يتعدى الى غير مقام القضاء و
الحكم بشرطية الاعلمية في الفتوى ولو سلم ذلك ففي الدليل الخوض المدعى اذ مما يستفاد منه
اشتراط الاعلمية في صورة الخلاف والمنازعة لا مطلق الرابع ان ما يستفاد من الاخبار
اشتراط الاعلمية ونحوها من الاوصاف فيما لو كانت الاخبار متعارضة بعضها مع بعض و
التأمل للاخبار والملاحظة لتعارضها انما هو المجتهد دون المقلد فيكون الاعلمية ونحوها
شرطا لعمل المجتهد بالاخبار ولا يلزم ان يكون كل شيء مرجح عند المجتهد فهو مرجح عند المقلد
مضافا الى ان ظاهر الروايات في لزوم الرجوع الى الارجح من المتقدمة في حق متخاصمين الحاكيين
عن الامام وليس المجتهد حاكيا عن الغير بل قوله حجة وليس للمقلد الا من باب الحكاية وليس
الاخبار وظاهر الادلة في لزوم الاخذ بالارجح في مطلق الادلة بل ظاهرها في الروايتين
المرويين عن الامام فلا يشمل المجتهدين المخالفين في الفضيلة اذ المجتهدين والراويين
ليسا على حكم واحد اذ بموت الراوي لا يرتفع جواز الرجوع الى الرواية اجماعا بخلاف موت
المجتهد فان الاكثر على بطلان قوله بعد موته والحاصل ان شمول الروايات للمجتهدين اول
الكلام فالشك في الشمول يكفي في عدم ثبوت الحكم مضافا الى انه لو كان المراد من الرواية
هو الاعم من القاضي والمفتي فكما ان الاعلمية شرط في القضاء كذا في الفتوى فكيف بعض
الصفات عن البعض خالي عن الوجه اذ لازم علينا الاخذ بفتوى الذي هو على طبق المشهور وان
كان غير اعلم مع ان المشهور لا يقولون والاخذ ببعض المرجحات المذكورة في الرواية في خصوص الفتوى
دون البعض والجمع في الروايتين المتعارضتين لا وجه له فظهر ان قياس احدهما على الاخر

لكن

لا يخلو من نظر وايضا وهكذا في الاعدل والاورع تخصيص الاعلم من بين الصفات والاخذ به
دون غيره تحكم السادس من الادلة ان المجتهد نائب من الامام فكما ان الامام كان افضل من الكل
فلابد ان يكون النائب كذلك والجواب عن ذلك ان وجوب كون النائب كالمنوب عنه في جميع
الصفات لم يثبت لنا اذ لو كان كذلك فلابد ان يكون اشجع الناس واسخى ايضا ولم يقل به احد
السابع الشهرة والاجماعات المنقولة والجواب ان الشهرة والاجماع المنقول ليسا بحجة في المسألة
الاصولية ولو سلم ذلك فهو من باب حصول الظن والفرض انه لم يحصل الظن بمثل هذه الشهرة و
الاجماع المنقول مع كثرة الخلاف في هذه المسألة وبما ذكرنا ظهر جواب سائر الاقوال فلا حاجة
لذكر ادلة سائر الاقوال ولكن الاشكال في بيان مراد المحقق والعلامة من قولهما بان خلافه
بحضرة الامام فنقول ان هذه العبارة تحتمل احتمالات الاحتمال الاول ان يكون مرادهما من العبارة
ان نصب الامام غير الافضل مع الافضل قبيح على الوثوق والاطمينان بانه لا يصدر عنه الخطأ
فعلى هذا لا احتياج في زمان الحضور نصب الافضل بخلاف زمان الغيبة فان امارة الوثوق مفقود
والجواب عن ذلك اولا انه لو كان المراد كذلك فلا نصب ان يقولوا ان خلافه بحضرة امام
الامام وثانيا ان مبناء العلامة والمحقق ان غير الاعلم كالمرئي ليس له اهلية للقضاء
كما هو محل النزاع ولو كان للامام ان ينصب غير القابل فلابد ان يجوز له نصب الفساق والصبيان
مع انهما لا يقولون به وثالثا ان الامام كان مأمورا بالظاهر لا بالواقع فلذا ينصبون من
هو ثقة في الظاهر مع عدم علمه في الواقع ورابعا ان هذا المعنى المذكور خلاف الظاهر
من التعليل لانه لا مناسبة بين النصب والنظر وكون النظر بمعنى النصب خلاف الظاهر كما لا
يخفى الاحتمال الثاني ان يكون المراد من العبارة ان الامام بنظره الباطني يصير النائب
حتى لا يقع على الخطأ ويعرف الا ما هو مطابقا للواقع كما هو في حكاية المغيرة والصلاة ان

صدق وثانيا ان المصلحة قد تقتضي بعدم الاخبار والحكم بخلاف ما هو مطابق للواقع في بعض المقامات
حتى لا يؤدي الى تخالف المؤالف من الشيعة والجواب عن ذلك اولا انا لا نسلم صدق الحكاية المذكورة و
لو سلم فالتفكيك بين زمان الحضور والغيبة خلاف اذ في كل زمان الامام موجود فلا بد ان
يقلده فلا مانع من تجويز قضاء غير الاعلم لوجود المتقي وهو تقليد الامام والاحتمال الثالث
ان يكون المراد مراجعة الامام الى القاضي ومراجعة القاضي الى الامام فيخرج حال المراجعة
الى الاعلم صاحبة له الى الامام والجواب عن ذلك اولا ان على المبنى علاوة لذلك ان القاضي
المعين في الحقيقة هو الامام المنصوب من قبل الائمة وثانيا ان قاضي المنصوب وربما يكون بعيدا
عن المعصوم فكيف يمكن له المراجعة مضافا الى ان المراد لو كان كذلك فلا بد ان يكون الامام
حاضرا في مجلس القضاء دائما والاحتمال الرابع ان يكون المراد ان القضاء والحكومة ملكا له ...
معينة مجوزة له لان امرهم ... في زمان الغيبة لم نعلم باي رجل فوض فالقدر المتيقن هو الاعلم
والافضل والجواب عن ذلك هو الجواب عن وجه الاول اولا وثانيا ومع وجود الاطلاقات
ليس لنا شك في المنصوب بل نعلم علما شرعيا ان المنصوب منصب الامام هو العالم بالاحكام الشرعية
سواء كان العالم اعلم او لا بقي في المقام تنبيهات بعد فرض لزوم تقليد الاعلم الاول في
بيان ان الاعلمية في الجملة كافية او لا بل لا بد ان يكون من جميع الجهات اذ للاعلمية جهات
الاولى ان يكون الاعلم باعتبار تنقيح الادلة فالمنقح اعلم من غيره من هذه الجهة كصاحب الجواهر الثاني
ان يكون اعلم باعتبار كثرة التفريع من غيره كالشيخ جعفر فانه رحمه الله مفرع لا منقح بخلاف الشيخ
المذكور الثالث ان يكون الاعلمية باعتبار كثرة الادلة في المسائل كالمحقق البهبهاني
الرابع باعتبار كثرة التنظير والنظائر فان من له نظائر كثيرة كان اعلم ممن ليس له كذلك
كصاحب الفصول الخامس اكثر انسا بكلمات الفقهاء وكتب الاخبار السادس باعتبار دقة النظر

عن غيره

عن غيره وازيد قوة للاستنباط من غيره السابع ان يكون الاعلمية باعتبار اكثرية اطلاعه
بالعلوم الادبية من النحو والصرف والاصول مما له مدخلية في استنباط الاحكام من الادلة
وهذا الشخص اعلم من غيره فاذا عرفت هذا ان الاعلمية في الجملة لا يكفي وليس مناط الحكم
ومحلا للاعتبار على القول بوجوب تقليد الاعلم بل لا بد ان يكون اعلم من جميع الوجوه و
من جميع الجهات من غيره نظرا الى عنوان الاحكام مقبولة بعد ... الاشتغال ومقبولة عمر بن حنظلة فان
مفادهما كان الامر بما هو يقتضي القطع بالامتثال وهو لا يحصل الا اذا كان المجتهد اعلم
واورع واصدق واعدل وافقه من الكل كما هو مقتضى روايات الثلاثة وان يكون اعلم
من جميع الجهات المذكورة كما هو مفاد قاعدة الاشتغال ولكن قال الاستاد سلمه الله ان
الاعلمية في العلوم والفقه كالاعلمية في سائر الصنائع فلا بد ان يجتمع فيه امران الاول
ان يكون اقدر واستنباطا للمسائل والاحكام من ماخذها وادلتها من غيره كما يقال فلان
استد من فلان اي اقدر من فلان في هذا الفن والصنعة والثاني ان يكون اصوب رايا
في المطابقة للواقع ولم يكن قليل الذوق ولا يكون معوجا في الراي فمن اجتمع فيه
الوصفان المذكوران فهو اعلم وليس المراد بالاعلم غير ذلك ويقرب فيه بالاستاذ في الفقه
لا وجه للاكثار في البحث فراجعه التنبيه الثاني في بيان انه على المبنى بلزوم تقليد
الاعلم مع العلم الاجمالي بوجوده بان يكون الشخص مصحوبا بالاعلم في مجلس ... لابد اولا العلم
بالاعلمية او المكلف به او لا هو العالم كما في سائر التكاليف فان تعذر العلم او تعسر فيعمل
بظن الحاصل كشهادة العدلين او عدل واحد في وجه بل في جواز الاخذ بالقدر المتيقن فمع تعذر
هذا والتعسر ان كان الاكتفاء به مستلزم للعسر والحرج فبالظن المطلق لقاعدة الانسداد
هذا كله في صورة العلم بوجود الاعلم بين العلماء اجمالا واما اذا لم نعلم بوجوده اجمالا

سواء لم نعلم بوجود عالم سوى الموجود او نعلم بوجود غير الموجود ولكن لو نعلم بانه اعلم او لا
فح ان قلنا بان تقليد الاعلم واجب مطلق يجب الفحص ولا يجوز العمل بالاصل وهو اصالة عدم
وجود الاعلم وان قلنا بوجوب المشروط اى مشروطية بالعلم بوجود الاعلم نعمل بالاصل ولا
يجب الفحص **التنبيه الثالث** في بيان انه لو قلد غير الاعلم او وقع قضاء غير الاعلم فبان اعلمية الغير
فالحكم ما ذا فنقول اما القضاء فسيجيء واما التقليد فعلى القول بلزوم تقليد الاعلم يجب العدول
بالنسبة الى الاعمال الاتية ويحرم البقاء لان المفروض ان مؤداه كالعدول مع وجود الاعلم و
هذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه يلزم الاعادة بالنسبة الى الاعمال الماضية او لا الحق
عدم لزوم الاعادة ان لم يقصر في الفحص اذ بعد الفحص وعدم وجدان الاعلم كان مكلفا بالعمل
بقول غير الاعلم شرعا والامر الظاهري الشرعي يفيد الاجزاء نعم يمكن ان يقال بلزوم الاعادة
مع بقاء الوقت والحكم بعد الفحص بوجود الاعلم وفي الظاهر وجوب الاعادة او القضاء فافهم
التنبيه الرابع في بيان ان تقليد الاعلم واجب مشروط بالعلم بوجود الاعلم او مشروط بالعلم
بالمخالفة او ليس مشروطا بشيء بل واجب مطلق سواء علم بوجود الاعلم او لم يعلم وسواء
علم بالمخالفة او لم يعلم بل اللازم عليه اولا الفحص والذي هو ظاهر كلمات القائلين بوجوب
تقليد الاعلم انه واجب مطلق كما ان الدليل على هذا المدعى بعض ادلة القائلين بوجوب تقليد
الاعلم كقاعدة الاشتغال ولكن مقتضى بعض ادلتهم كالاخبار خصوصا رواية عمر بن حنظلة
وهو العمدة في نظرهم انه واجب مشروط بصورة التعارض والعلم بالمخالفة والعلم بوجود
الاعلم فالمستفاد من الرواية وما هو ظاهر فيه ان الفحص عن الاعلم لازم في صورة علم
المقلد بوجود الاعلم بعدم كونه متخصصا بعد العلم بوجوده وفي تخصيصه اما ان يعلم بالمخالفة
اي مخالفة الاعلم لغير الاعلم في خصوص المسئلة اولا وبالذات قبل ان يتفحص عن حاله ولا يكفي

بالمخالفة في الجملة او علم بالموافقة او محل الشك فان علم بالمخالفة فلا شك ان اللازم
عليه تقليد الاعلم لجميع ما ذكرنا من الادلة فان علم بالموافقة فح لا يجب تقليد الاعلم بل
الحكم هو التخيير والوجه في ذلك اما من باب ان اقوال المجتهدين كالروايتين اللتين كان
مفادهما واحدا لكن احدهما صحيح والاخر حسن والمفروض ان الحسن حجة مع وجود الصحيح
ومطلقا فكما في الروايتين الحكم هو التخيير كذلك في فتاوى المجتهدين لعدم المانع من اخذ
قول غير الاعلم واما من جهة ان نظر القائل الى ان الاطلاقات الواردة في باب التقليد باطلاقه
وعمومه دالة وشاملة للاعلم وغير الاعلم وكل واحد منهما حجة وخاصة حجة مثل العالم منه
اعلم لما كان غير اعلم الا ان قول غير الاعلم خرج عن الحجة في صورة مخالفة الاعلم لا في المخالفة
الاعلم خرج عن الحجية لمقبولة عمر بن حنظلة هل الحكم في صورة العلم بالموافقة واما في
صورة الشك بالمخالفة وعدمها بعد العلم بوجود الاعلم وعلم اجمالي بوجود المخالفة فح لا بد
له اولا الفحص عن المخالفة فان رفع شكه بالفحص بان علم بالموافقة او المخالفة فهو المتبع
وحكمها قد مضى وان بقي على شكه فمقتضى ظاهر الروايات عدم وجوب تقليد الاعلم لان
المستفاد منها مشروطية وجوب تقليد الاعلم بالعلم بكونه مخالفا لغير الاعلم فاذا فقد
العلم فقد فقد الشرط فاذا فقد الشرط فقد المشروط ثم ان وجوب الفحص في صورة العلم
الاجمالي بوجود المخالفة واما اذا لم يعلم بوجود المخالفة فلا يلزم الفحص بل يجوز تقليد غير الاعلم
من دون الفحص ويدفع الشك بالمخالفة بالاصل لانه لا شك في المانع والاصل عدمه فنقول
الاصل عدم المخالفة وعدم وجود المانع الخامس انه لو تعارض الاعلم مع الاورع الغير الاعلم
فهل الحجة قول الاعلم او الاورع او التخيير فنقول اما ان قلنا بان التقليد حجة من باب الظن
النفسي فلا بد الاخذ بقول ما هو اقوى في نظره فان قلنا بانه حجة من باب الظن النوعي فلا

الاخذ بالاعلم دون الاورع لاظنية التوعي بعده وان قلنا بانه حجة من باب التعبد فالحكم هو التخيير
لان لكل واحد جهة رجحان ومرجح وحيد ولا مرجح في البين فلا بد بالتخيير الثاني في بيان انه
هل يشترط الاعلمية في مصالح العامة كالتصرف في مال الغيب والحاضرين والايتام واخذ
المال من الايتام بالامام والخمس والزكوة وغير ذلك ام لا الاعلمية لو كان شرطا فهو في خصوص
القضاء والفتوى والحق عدم اشتراط الاعلمية في المصالح العامة اذ غير الاعلم مع وجود الاعلم
لا يخرج عن الولاية لما هو ظاهر وظاهر الاطلاقات ان غير الاعلم الولاية خرج ولاية القضاء و
الفتوى بالدليل وبقي الباقي تحت الاطلاقات بل يمكن دعوى الاجماع على ذلك التاسع في بيان
انه بعد البناء بلزوم تقليد الاعلم هل يجوز لغير الاعلم الفتوى للعامي او اثباته هذه مسئلة من
مسائل الفرعية وكان مقصوده العمل للاستعلام مع وجود الاعلم وتمكن العامي الى الرجوع
الى الاعلم من غير عسر وحرج مع كون الاعلم مخالفا لغير الاعلم في المسئلة او لا يجوز الحق
في صورة المذكوره عدم الجواز وحرمة الفتوى ان كان مذهبه في المسئلة على لزوم تقليد الاعلم
واما اذا كان بنائه على جواز تقليد غير الاعلم مع وجود الاعلم فح يمكن ان يقال بجواز الفتوى
ولكن حينئذ ايضا اشكال لاحتمال ان يكون اعانة على الاثم واما اذا لم يكن المقلد متمكنا
من الرجوع فح لا اشكال في الفتوى اذ محل نزاع القوم في عدم جواز القضاء والفتوى لغير
الاعلم في صورة التمكن من الرجوع الى الاعلم وعدم كون الرجوع اليه مستلزما لتعطيل
الاحكام والعسر والحرج واما في صورة عدم التمكن فجواز القضاء والفتوى لا اشكال فيه
فافهم العاشر في المقام بيان مسئلة وهي ان المرافعة بيد المدعي ام لا فنقول ان الاصحاب
ذكروا ان المتخاصمين اذا تنازعا في دين فلا يخلو اما ان يكون من يصلح ان يرجع اليه ويرفع
الخصومة موجودا ام لا فان كان موجودا فلا يخلو اما ان كان واحدا او متعددا فان كان متعددا

فلا يخلو

فلا يخلو اما ان يكونا متوافقين في الفضيلة ام مختلفين فالاقسام المتصورة في المسئلة
اربعة فلنا نحقق كل قسم على حده الحسن فنقول اما في القسم الاول فالظاهر ان الحكومة
ساقط لعدم وجود الصالح بل الامر منحصر بالصلح والرجوع الى العدول المؤمنين بان عدول
المؤمنين يجبرهما بالصلح ان لم يرضيا بالصلح ومع عدم رفع المدعي الدعوى لان مع عدم
رفع المدعي الدعوى وعدم وجود من يصلح ان يرفع الدعوى وهو الحاكم وعدم جواز
صلح الاجباري وعدم ثبوت هذه الولاية لعدول المؤمنين يلزم الفساد بين المسلمين
ولا شك ان رفع الفساد لازم مع القدرة لادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر نعم لو رفع
المدعي الدعوى دعواه بعد الاطلاع بعدم وجود الحاكم والرافع للخصومة لانقطاع اليد في
زمان بعيد فلا دليل على الصلح الاجباري وكون قولهم حجة للمتخاصمين لانه على خلاف الاصل
اللهم الا ان يقال بان بعد فقد الحاكم فعدول المؤمنين بمنزلته كما في وجود الحاكم اولا
فان المرافعة بيد المدعي واجبار المنكر بالرجوع اليه كذلك في زمان فقده لا ان يجبر الرجوع
الى عدول المؤمنين فاحكموا بينهما فهو حكم الله في حقهما فيجوز لعدول المؤمنين احضار
المنكر وطلب البينة من المدعي والحكم بينهما من باب الامر بالمعروف دون الحلف لانه مختص
بالحاكم فان لم يثبت فالصلح انما يقتضي نظر المؤمنين بينهما فتامل فيه واما في القسم
الثاني وهو ان من يصلح ان يرفع الخصومة موجود ولكن الموجود واحد لا متعدد فح ان
اقر المنكر باجتهاده وصلاحيته لرفع الخصومة فالاجماع قائم بان امر المرافعة بيد المدعي
وله ان يجبره بالرجوع الى الحاكم وللحاكم الحكم لو احضره وامتنع المنكر فان لم يقر باجتهاده بان
يقال بانه لا اعلم بانه صالح للاجتهاد فالذي هو ظاهر بعض الاصحاب على الاطلاق بعدم
وجود السلطنة للمدعي في اجبار المدعى عليه بالرجوع الى هذا الحاكم ودعوى الاجماع على ذلك

وهذا الحكم بظاهره لا يخلو من وجه الا ان التفصيل هنا اولى وهو ان انكار المدعى عليه عن
الاجتهاد تارة مع وجود امارات التعبدية الدالة على الاجتهاد والامانة كالشهرة وكون
هذا الرجل مشتهرا بالاجتهاد كالشيخ الاسلام مثلا مع كون المدعى عليه عالما بهذه
الاشتهار ففي عدم جواز الاجبار وعدم كون امر المرافعة بيد المدعي لا وجه له لانه لو كان
كذلك لانسد باب القضاء ويستلزم الهتك للحاكم وتارة يكون مع فقدها بان لم يكن من اهل
هذا البلد حتى يعلم بالشهرة والامارة بل من بلاد البعيدة او لم يكن الامارة موجودا ففي القول
بعدم جواز الاجبار لا يخلو من قوة ويمكن هنا تفصيل اخر وهو ان مع وجود الشهرة وكونه
من اهل ذلك البلد يكون انكاره بينه وبين الله ليس من جهة العناد بل من باب عدم حصول
ظن له بالشهرة ففي ايضا القول بعدم جواز الاجبار لا يخلو من قوة فان كان من باب العناد فلا
وجه لاستماعه اللهم الا ان يقال بان الشهرة من الامارات التعبدية وان لم يحصل به الظن
بل الاستاد قوي بان بعد وجود الشهرة ورجوع جميع الناس اليه يجب عليه اجابة المدعي وان
علم بانه فاسق لاجل ظاهر الشرع والمسألة لا يخلو من اشكال وعندنا فالقول بعدم جواز
سلطنته على الاطلاق لا يخلو من قوة الا ان يعلمنا بان انكار الاجتهاد والقابلية من باب
العناد والفرار عن الدين ولم يكن الاستفادة من الامارات التعبدية بل كان بجهة من باب
وصف الظن القسم الثالث ان يكون الموجود متعددا وكانا متساويين في الفضيلة في الحكم
اما احدهما مدعيا والاخر منكرا ويكونا متداعيين بان يكون كل واحد منهما مدعيا من جهة و
منكرا من جهة اخرى فان كان مدعيا ومنكرا فلا اشكال بلا اختلاف ان امر الدعوى بيد المدعي وله
ان يرجع بالرجوع الى اي حاكم شاء ولا يجوز له الامتناع اجماعا وقولا واحدا ومع الامتناع بعد
احضار الحاكم يحكم الحاكم وههنا اخذ على المنكر ولا يجوز للاخر الحكم لا اذا الحق كان للمدعي وكل

وحد

واحد منهما المختار فهو المتعين واما ان كانا متداعيين كما اذا زوج الاب الباكرة لاحد
وزوجها الباكرة نفسها للاخر ثم ادعى كل واحد منهما بان هذا زوجتي وكما اذا كان المال ٤ جه
الثالث وادعى اثنين بانه مالي وكما في الحبوة والمفروض علم وجود مرجح في ترجيح قول
احدهما وتقديمه على الاخر ففي هذه الصورة اذا سبق احدهما على الاخر في الرجوع الى الحاكم
فبعد الرجوع يجب للاخر الاجابة جزما وحكمه نافذ في حقهما فان لم يكن السابق في البين
بل تقارنا في الرجوع والحكم او اختلفا ولم يرجع الى احدهما فيسقط الحكم ولا ينفذ في حقهما
لعدم الترجيح القسم الرابع انه لو كان الموجود متعددا وكان احدهما افضل واعلم واورع
ثم ان توافق على غير الاعلم فهو بناء على عدم وجوب تقليد الاعلم وحقيقته والا فلا ولاية
للمدعي في الالزام الى غير الاعلم بل يجب الرجوع الى الاعدل والاعلم والاورع لمقبولة
عمر بن حنظلة فافهم **المسألة الرابعة** ان الاذن له في الاستخلاف ولو منع لم يجز ومع الاطلاق
التولية ان كان هناك امارة تدل على الاذن مثل سعة الولاية التي لا تضبطها اليد الواحدة
جاز الاستنابة والا فلا استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن وتفصيل هذه المسألة
ان يقال ان لنا مقامين مقام في نائب الخاص ومقام في نائب العام اما النائب الخاص فان اذن
الامام له في اخذ النائب والاستخلاف فلا اشكال في جوازه كما انه لا اشكال في عدم جواز الاستخلاف
في صورة المنع عن الاستخلاف وانما الاشكال في صورة الثالث وهو انه اذا ولية في
بلد او بلاد وسكت في باب الاطلاق من غير ان يصرح بالاستخلاف او منعه فهل يجوز ان
يستخلف او لا فالحكم هو الذي حكم المحقق به وهو ان كان هناك قرينة على الاذن بالاستخلاف
جاز والا فلا يجوز لعدم الدليل عليه ولكن الاصحاب في هذا حكم هذه الصورة بالوكالة
فان قلنا بالجواز في الوكيل بانه يجوز له ان يوكل الاخر فيما وكل الموكل على نحو الاطلاق او

معينا بصورة وجود القرينة على الاذن بقولها هنا والا فلا قلنا تحقيق هذا وتنقيحه يتوقف
على امرين الاول تحقيق حال الوكيل وهو انه هل يجوز للوكيل ان يوكل الغير ام لا يجوز والثاني
ان النيابة عن الامام هو الوكالة عنه او النيابة الخليفة وثبوت الولاية له كولاية الاب
والجد اما الامر الاول فالذي تقتضيه القاعدة هو عدم الجواز في صورة اطلاق الوكالة
لان الظاهر من الوكالة هو التصرف فيما وكل فيه من البيع ونحوه مباشرة لا استنابة واما
الامر الثاني وهو ان النيابة عن الامام هل هي الوكالة عنه اولا فالظاهر انه كذلك اذ لازم
الوكالة البطلان بموت الموكل وفي النائب العام كذلك اذ الاصحاب صرحوا بان النيابة تبطل
بموت الامام مضافا الى ان هذا القدر المتيقن اذ يلزم من ذلك الشك في صورة الاطلاق
والحاصل ان حكم النائب حكم الوكيل في جميع الفروع فيترتب احكام الوكالة فيرجع الى كتاب
الوكالة واما النائب العام فالمستفاد من الاخبار والفتاوى تفويض الولاية اليه بمعنى ان له
ان يخلف احدا من قبل نفسه لا ان يكون وكيلا عن الامام بل هو في زمان الغيبة العلماء
بمنزلة الامام في الولاية فكما يجوز للامام يجوز للعلماء في زمان الغيبة هكذا يظهر من بعض
الاصحاب كالشيخ في الجواهر ولكن يظهر من بعض الاخوان ان في زمان الغيبة العلماء وكلاء عن
الامام الا انه فرق بين الوكالة في زمان الحضور وزمان الغيبة فالوكالة المستفادة
في زمان الغيبة هي الوكالة المطلقة بحيث يجوز الاستخلاف كما في الوكالة المطلقة المستفادة
من الاذن في التوكيل وفي زمان الحضور وكالة الخاص فيجري في المقام فيبان الاول انه هل
يجوز للنائب العام ان ينصب القيم في مال الايتام والغيب والمجانين وبيت المال من قبل نفسه
او من قبل الله تعالى او من قبل امام الزمان كما فيقال اني جعلتك وليا وقيما من قبل امام
الزمان او من قبل الله تعالى اولا اشكال ولا ريب انه يجوز النصب من قبل نفسه بان يوكله

في التصرفات

في التصرفات بعد قيام الاجماع والاشكال في جواز النصب من قبل الامام ومن قبل الله تعالى
ففي هذين القسمين الذي هو ظاهر الادلة هو الجواز ايضا ويدل على ان الولاية التي ثبتت للعلماء
ليس بالوكالة عن الامام لقوله العلماء ورثة الانبياء ومجاري الامور بيد العلماء ولكن
ظاهر الاصحاب عدم الجواز والمسألة في غاية الاشكال فتأمل فيه الامر الثاني في بيان
كيفية الاستخلاف فنقول ان الاستخلاف تارة يكون في القضاوة والحكومة وخلافة العامة
وتارة يكون في خصوص امر خاص الذي لا يتوقف على الاجتهاد كسماع الشهادة والنقل اليه
والحلف بعد ان يجمع الحاكم البينة ونحوها اما في القسم الاول فلا يحتمل في زمان الغيبة لان
النائب لابد ان يكون كالمنوب عنه في جميع الصفات من العلم والعدالة ونحوهما من الشرائط
فعلى هذا فالذي يترتب ان يستخلف عن نفسه اما ان يكون قابلا للولاية وخلافة العامة اولا
فان كان فهو ما اذن من قبل الامام وخليفته من قبله القسم الثاني والذي هو ظاهر الاصحاب
هو الجواز في خصوص سماع البينة اما في الحكم فلا ولكن الشيخ صاحب الجواهر ورد على الاصحاب
بان الاستخلاف ان جاز في سماع البينة جاز الحلف ايضا لعدم الفرق في جواز التوكيل
في سماع البينة والحلف وهذه المسألة نظير المسألة المتقدمة وهو جواز قضاء المقلد وفي
تلك المسألة محل النزاع ثبوت الولاية للمقلد العالم بالمسائل بالتقليد بدخوله في الاخبار
الدالة على جواز القضاء للعالم بالاحكام وفي هذه المسألة النزاع في جواز الوكالة في الحلف
وسماع البينة من قبل الحاكم وبعدم الجواز ثمة لا يلزم عدم الجواز هنا فافهم

المسألة الخامسة

في بيان انه هل يجوز للقاضي اخذ الاجرة من المتخاصمين لاجل القضاء اولا كما اشار اليه بقوله
الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب
الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لانه من المصالح وان تعين ولم يكن له كفاية جاز له

[illegible]

اخذ الرزق وان كان له كفاية فيل يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدى فرضا امانوجد الحمل

من الحاكمين فلا خلاف فنقول شرح الكلام فى هذه المسألة يحتاج الى رسم امور الامر الاول

فى بيان الاقوال فى المسألة فنقول اختلفوا فيه على اقوال قول بعدم الجواز مطلقا

وقول بالجواز مطلقا وقول بالتفصيل بين ان يكون القضاء واجبا عينيا عليه او الكفائى

فان كان واجبا عينيا لا يجوز والا يجوز وقول بالتفصيل فيما اذا كان واجبا كفائيا فلا يخلو

اما ان يكون القاضى فقيرا او غنيا فان كان فقيرا فيجوز والا فلا يجوز وان كان القضاء عليه

واجبا كفائيا الامر الثانى فى بيان الفرق بين الاجرة والرزق فنقول ان الفرق من وجوه

فالوجه التعليل الاول [illegible] التعيين وحصول الضرورة فيل يجوز والا فالمنع ولعل

الاول ان الاجرة هو الذى يكون بعوض العمل والرزق هو الذى لم يكن كذا الثانى

ان الاجرة المشروطة بان يكون العامل يعمل لاجل الاجرة حتى يستحق فلو عمل مجانا لا يستحق كما

فى مطلق الاجير وليس كذلك الرزق لان المؤذن يرزق من بيت المال مع انه لا يأخذ

الاجرة بل من باب انه شعار الاسلام وكان حسنا فى الشرع الثالث ان الارتزاق من بيت المال

فى صورة الحاجة وليس كذلك الاجرة لان من لم يحتج الى شئ لعمل وصار اجيرا يأخذ

الاجرة حينئذ الامر الثالث فى بيان انه محل النزاع فى حرمة اخذ الاجرة فى نفس الحكومة

وما هو مقدمة له فاخذ الاجرة للقضاء وما هو مقدمة له من احضار الشهود وسماع البينة

ونحوها حرام اما ما لم يدخل فى المقدمة فلا اجرة لاجله حاليا كالاجرة لاخذ القرطاس والكتابة

والرسم وهذا الكلام من الاصحاب بالذات متوجه لو لم يدخل فى عنوان المحرم بالعرض كما لو

خلاف المروة واستلزام تخفيف الشرع الامر الرابع ان بيت المال معد لمصالح المسلمين

بشرط الفقر والحاجة اولا والذى هو ظاهر جماعة من العلماء لعله المشهور ان الارتزاق من

فالوجه التعيين ومع عدم التعيين يحصل الضرورة فتأمل [illegible]

بيت المال

من بيت المال واعداده لمصالح المسلمين مشروط بان يكون المسلمون محتاجين اليه ففى صورة

عدم الاحتياج لا يجوز الصرف فى بيت المال ولكن الذى يظهر من بعض الاصحاب عدم اشتراط

الفقر والحاجة ولعل نظرهم الى هذه الرواية وهو المروى فى الدعائم عن على انه قال لابد

من امارة ورزق للامير ولابد من عريف ورزق للعريف ولابد من حاسب ورزق له ولابد

العريف فى اللغة القيم بامر القوم والنقيب

من قاض ورزق للقاضى وهذه الرواية باطلاقه يدل على الجواز مع الحاجة وبدونه

ولكن العمل بالاطلاق والحكم بالجواز فيه اشكال ولابد من التامل الامر الخامس فى بيان ان

وجوب العمل هل ينافى الاجرة اولا فنقول انه لا شك ولا ريب ان محل الكلام ليس فى المستاجر لان

المستاجر يجب عليه العمل مع اخذ الاجرة فى العبادات كالصلوة والصوم اجماعا بل الكلام فى الموجر

والمستاجر بان يجب عليهما غسل الميت والقضاء ونحوه من الواجبات فهل يجتمع الوجوب مع اخذ

الاجرة اولا ففى المسألة الخلاف كثير بعضهم بالجواز وبعضهم بعدم الجواز وبعضهم بالتفصيل

بين العبادة والمعاملة ففى المعاملة يجوز وفى غيرها لا يجوز وبعضهم بالتفصيل بين وجوب

العينى ووجوب الكفائى ففى العينى لا يجوز والكفائى جائز وبعضهم بالتفصيل بين الواجب

المطلق والمشروط بيذل العوض كالحرف والصنايع والتحقيق ان وجوب العمل بالذات لا

ينافى اخذ الاجرة كما فى الوصية وبعض مقامات الاخر الا انه اذا استفدنا من دليل الذى

دل على وجوبه على احد انه قصد الشارع الى وقوع هذا العمل فى الخارج بدون اخذ الاجرة

فح لا يجوز اخذ الاجرة للزوم خلاف الغرض وكذا الكلام فى المستحبات والافلا دليل لنا على حرمة

اخذ الاجرة لاجل عمل الواجب فيما ذكرنا ثبت ان اخذ الاجرة ليس بمحرم ذاتى الا اذا اندرج

فى تحت عنوان محرم كما لو شرع فى القضاء ونحوه فاذا ثبت ان الواجب من حيث هو لا ينافى

اخذ الاجرة اذا استاجر احدا فى عمل الذى كان واجبا عليهما ثبت ان اخذ الاجرة فى القضاء

والسلب ايضا جايز وليس بحرام مقتضى القاعدة الا ان ثمة دليل وارد في خصوص القضاء
الدال على ان اخذ الاجرة للقضاء وما هو من مقدمات القضاء حرام وهو امور الاول الرواية
المروية في الخصال حيث قال الامام ان اجرة القضاة سحت وهذه الرواية صريح بان اخذ
الاجرة لاجل القضاء حرام وثانيا ان اخذ الاجرة في القضاء مما يقدح في المروة فلا
شك في حرمة الرشوة وكذا اخذ الاجرة في القضاء وفيه تامل وثالثا ان اخذ الاجرة في
القضاء موجب لتنفر الطباع عن القاضي والقضاء فرع من فروع النبوة والولاية لا يليق
ما بارتكاب الافعال الدالة على الرذالة وهذا ايضا ليس دليل مستقل بل مؤيد ورابعا الرواية
التي تمسك السيد الاستاذ وهو صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله قال سئل عن القاضي بين
قريتين ياخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال ذلك سحت وجه الاستدلال بها ان
الرواية بظاهرها مخالف للاجماع اذ يدل بظاهرها على حرمة الرزق وقد قلنا ان الرزق
يكون حلالا على القاضي اجماعا في صورة الحاجة فلا بد ان نرتكب فيها ما هو خلاف الظاهر
فنحمل الرزق على الاجرة فيقول ان الرواية دالة على ان الرزق بعنوان الاجرة حرام على القاضي
فثبت المطلوب فان قلت ان استعمال الرزق وتقييده بالاجرة مجاز واستعمال السحت
وارادة الكراهة منه ايضا مجاز والتفصيل عن مخالفة الاجماع كما يحصل بالاول فكذلك بالثاني
فكيف لا نحمل السحت على الكراهة والحال انه لا مرجح لارتكاب احد المجازين على الاخر قلنا اولا
ان الامر في هذه الرواية دائر بين التقييد والمجاز ولا شك ان التقييد اولى من المجاز اما
لكونه حقيقة والحقيقة اولى من المجاز او لكونه مجازا عرفا شايعا لان استعمال المطلق في بعض
افراده ليس بمستنكر بخلاف استعمال السحت في الكراهة لعدم المناسبة التامة بين السحت والكراهة
اذ السحت بمعنى الحرام ولا شك ان الحرام مباين للمكروه وثانيا انه لو حمل السحت على الكراهة

يلزم

يلزم خلاف الاجماع اذ لم يقل احد بكراهة الاجرة للقاضي بل اما قائل بالحرمة او قائل بالجواز من
غير كراهة وثالثا ان الامر لو دار بين المجازين فان كان هناك قرينة على ارتكاب احدهما
فلا بد من ارتكابه وترك الاخر والا فلا بد من طرح ذلك الدليل ولا شك ان في هذه الرواية قرينة
ارتكاب احد المجازين موجود اذ وجه لفظ على في الرواية قرينة على حمل الرزق على الاجرة
لانه متعلق بياخذ فظاهره بمعنى الاجرة فالاستدلال تام من هذه الجهة ولو سلم عدم تماميته
فلا حاجة له لعدم انحصار الدليل به بما ذكرنا من الادلة لا يبطل التفاصيل المذكورة في المسئلة
لان عموم رواية المتقدمة شامل لجميع الصور وليس مختصا بصورة دون صورة فافهم وعلى
فرض جواز الاجرة فهو انما يتم فيها عن المدعي او للمنكر من كليهما والظاهر جواز الاخذ منهما لان
القضاء لاجل رفع المخاصمة الحاصلة بينهما ولاجل اصلاح امرهما فيكون الاجرة بينهما على التوزيع
ثم انهم استدل القائل بالجواز مطلقا بوجوه الاول الاصل وهو الاباحة المستفادة من اخبار البراءة
الثاني قاعدة الضرر سيما لو كان القاضي محتاجا فانه لو ارتكب امور الناس والقضاء بينهم يوجب
اهمال نفقة عياله الواجب النفقة والضرر منفي في الشريعة الثالث العمومات الواردة في باب
الاجارة من باب العقودات والعمومات الواردة من الشروط فانها عموما دالة على الجواز الرابع
الرواية المذكورة عن ابن سنان بناء على ان السحت محمول على الكراهة والجواب عن الكل انه
بعد ورود دليل خاص في الجواب عن الضرر ان القضاء لو كان ضرريا عليه فيحل تركه لعموم قوله
ما من شيء حرمه الله الا وقد احله عند الضرورة واستدل المفصل بين الواجب العيني والكفائي انه
لو جاز اخذ الاجرة فيما كان القضاء واجبا عينيا للزم الجمع بين العوض والمعوض وهو باطل
جزما بخلاف ما لو كان القضاء واجبا كفائيا عليه لعدم لزوم ذلك الجمع والجواب عنه انه لا منافاة
بين الوجوب واخذ الاجرة كما ذكرنا سابقا والادلة المذكورة عامة او مطلقة شاملة للصورتين

معا ومن هنا ظهر بطلان التفصيل الصادر من المصنف حيث يكون نظام الدين الغني لا يجوز له
اخذ الاجرة لوجوبه عليه وان بيت المال وضع بعد لمصالح المسلمين من الفقراء والمساكين وابن
خير بما فيه بان الاخبار المذكورة مطلقة والروايات الدالة على جواز اخذ الرزق للقاضي عامة
شاملة للغني والفقير وان ما يعد لمصالح المسلمين غير مختص بالفقير حينئذ الامر السادس في بيان انه
هل يجوز اخذ الاجرة لاداء الشهادة وتعليم القران والاداب والاذان ونحوها او لا اما الشاهد
المحقق بقوله واما الشاهد الخ اما اخذ الاجرة على الشهادة فتحقيقه موقوف على بيان ان الشهادة
بقسميه وهو الاداء والتحمل واجب اولا وعلى فرض الوجوب فهل اخذ الاجرة في كل من قسميه
حرام او جائز فلنا في المسألة مقامان مقام في اثبات الوجوب وعدمه ومقام في الاجرة اما المقام
الاول فالمشهور بل الاشهر ان تحمل الشهادة واجب والدليل على ذلك اولا الاية الشريفة وهو
قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وجه الاستدلال ان الشهيد رحمه الله قال بان هذه الاية
الشريفة فسر لتحمل الشهادة في تفسير الصادق ع وثانيا الاخبار منها قوله اذا دعيت الى الشهادة
فاجب وهذه الرواية صريحة في وجوب التحمل ولكن المشهور ان وجوبه كفائي لا عيني وان كان
ظاهر الادلة هو العينية بزعم ان المراد من الاية وقوع هذا الغرض في الخارج لعدم تضييع حق
المسلمين هذا الكلام في تحمل الشهادة واما اداء الشهادة فالاجماع قائم على وجوب الاداء وعليه
الاية وهو قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه ولا يخفى ان معقد الاجماع وظاهر الاية في الشاهد
الذي دعي الى الشهادة وتحمل بعد الدعوة واما تحمله من غير الدعوة بان سمع من وراء الجدار مثلا
فان فيه خلافا ولكن المشهور بل الاشهر على ان التفصيل هو الوجوب مطلقا او لم يشهد لبطل حق
المسلم ففي صورة استلزام عدم الشهادة تضييع حق المسلم فالوجوب مطلقا وفي غير هذا الصورة لا وجه
للوجوب هذا الكلام في الشاهد الاصل واما شاهد الفرع فعلى البناء بانه على طبق القاعدة فحكمه

حكم

حكم الاصل ثم ان الكلام في جواز اخذ الاجرة وعدمه على البناء بوجوب اداء الشهادة او
تحمله او على البناء بعدم الوجوب فالظاهر منهم جواز اخذ الاجرة في صورة استحباب الاجرة او التحمل
واما المقام الثاني وهو جواز الاجرة وعدمه في اخذ الاجرة ففيه خلاف ولكن القول بالعدم
نادر واستدل القائلون بحرمة اخذ الاجرة بان اداء الشهادة حق للمشهود له على الشاهد
سواء كان على التحمل او الاداء ولا يعقل اخذ الاجرة لاداء حق الغير وفيه اولا ان كون
الشهادة مطلق حق من الحقوق للمشهود له غير مسلم اذ الشهادة قد يكون من الحكم الشرعي
كالشهادة على الطلاق فان صحة الطلاق مشروط بشهادة العدلين وهذا ليس من الحقوق
وكذلك في الحدود فاخذ الاجرة من هذه الجهة لا دليل على منعه في حقوق الناس لا بعد
ان يكون حقا واما كونه حقا للمشهود له فممنوع وثانيا ان هذا الدليل اخص من المدعى اذ
الدليل المذكور يدل على عدم جواز اخذ الاجرة من المشهود له واما من الثالث او من شاهد
اخر فلا يدل والحاصل ان هذا الدليل لا يدل على الاطلاق بحرمة اخذ الاجرة فان كان في المسألة
اجماع على حرمة اخذ الاجرة فهو والا فلا دليل على حرمة اخذ الاجرة سواء كان في التحمل او الاداء
هذا هو الذي يقتضيه القاعدة الا ان المستفاد من الادلة ان نظر الشارع الى وقوع الشهادة
في الخارج مجانا واخذ الاجرة مخالف لغرض الشارع هذا الكلام اذا لم يكن التحمل والاداء محتاجا
بسعي او معونة واما اذا كان التحمل او الاداء محتاجا الى معونة وسعي فلا يجب مجانا فيجوز اخذ
الاجرة لاجل المعونة واورد الشهيد رحمه الله بان المعونة من مقدمات واجب المطلق ومقدمات
الواجب المطلق واجب واجاب الشيخ في الجواهر بان الظاهر من الادلة هو وجوب اداء الشهادة
او تحمله بدنا لا مالا والمراد بوجوب البدني هو عدم وجوب اداء الشهادة او تحملها اذا كان
يحتاج الى السعي والسعي يحتاج الى المعونة نظير ذلك في الكفن فان ما يجب هو الملفوف لا يجب تحصيل

اصل الكفن مع انه من مقدماته فلا ذاك فوائد الشهادة لو كان ضررا على الشاهد لا يجب اداء
لقاعدة الضرر فوجوب البذل لو كان مستلزما للضرر لا يجب ح ايضا هذا كله في الشهادة و
اما الاذان ففيه مقامان الاول في جواز اخذ الاجرة لاجله والثاني في الارتزاق من بيت المال
اما الارتزاق من بيت المال للمؤذن سواء كان الاذان لاجل الاعلام او الجماعة فلا شك
لا ريب ان الارتزاق من بيت المال جائز للمؤذن ولو بحد فلا لانه مصالح المسلمين ولا
شك ان الاذان ايضا من مصالح المسلمين وشعار الاسلام نعم قيد بعض الاصحاب جواز الارتزاق
بعدم وجود المتطوع والمتبرع في الاذان فان كان فلا يجوز الارتزاق وهذا الكلام باطلاقه لا
يخلو من مناقشة لان وجود المتبرع والمتطوع بالاذان لا مانع من الارتزاق الا اذا كان وجوده
مانع من مصلحة الارتزاق كان كالبلد صغيرا ويكفي مؤذن الواحد ولا احتياج الى زياد وعلى
ولكن الكل متبرع في الاذان واما اذا لم يكف الواحد وكان الواحد متبرعا والاخرون لم يكونوا
متبرعين ففي هذا الفرض جواز الارتزاق للاخرين في محله والحاصل ان الامر في الارتزاق
يدور مدار مصلحة الارتزاق ومصالح المسلمين هذا كله في الارتزاق وهكذا الكلام في المكين
للجماعة واما الاجرة لاجل الاذان ففيه خلاف قول بعدم جواز اخذ الاجرة بازاء اداء اجرا
باجرة للاذان وتكسب به هذا القول هو المشهور والمعروف فيما بين الاصحاب وقول بالجواز
مع الكراهة فقائل هذا القول من القدماء السيد المرتضى رحمه الله ومن المتاخرين الشهيد في الذكرى
وصاحب المدارك والمجلسي اقصاهما بافريخ الجابر والفاضل الكاشاني وقول بالتفصيل على ما نقل
من المحقق في بحث الاجرات وهو ان الاجرة ان كانت من بيت المال جائز وان كان من غيره فلا
يجوز ولعل مراده هو الارتزاق والتحقيق في المسألة ان مقتضى القاعدة هو جواز الاعطاء اذا لم
يكن للتعبد بحث يحتمل بحيث لا يجيء من غيره كصلوة الليل ولم يستفد من الادلة ان مقصود

الشارع وقوع هذا المستحب في الخارج كيفما كان من دون عوض كالسلام اذ ما ظهر من قوله وافشاء السلام
ان نظره وقوع هذا المستحب في الخارج كثيرا من غير عوض وعلى فرض عدم الجواز هو اخذ الاجرة
بالاجارة واما الجعالة في المستحب مثلها بان كان يقال من اذن فله على كذا ومن سلم فكذا
ذلك او من صلى صلوة الليل او مطلق النافلة فله علي كذا لعدم الدليل على المنع والدليل
الذي تمسكوا في المنع هو في الاجرة على عدم الاجارة لا الجعالة ومنشأ الخلاف في المسألة امران
الاول الاجماع المنقول من محقق الكركي وفيه انه لا وثوق به ولا يفيد الظن على البناء بحجية
الثاني الاخبار الكثيرة على حد الاستفاضة الظاهرة في المنع منها ما رواه الكوفي عن جعفر عن
ابيه عن ابائه عليهم السلام عن علي ع قال اخر ما فارقت عليه حبيب قلبي ان قال يا علي اذا صليت
فصل صلوة اضعف من خلفك ولا تتخذن مؤذنا الذي ياخذ على اذانه اجرا وفيه ان الاخبار بعد
التأمل فيها ظاهرة في الكراهة لا الحرمة كما يظهر من الرواية والمحقق فيما هو المروي في الخصال ان
الاجرة على الاذان سحت وهذه الرواية ظاهرة في الحرمة الا انه في سندها اشكال فتامل فيه
ثم انه بعد البناء بحرمة اخذ الاجرة في الاذان او كراهته لا فرق بين ان يكون الاذان اذان
الاعلام الذي هو لاجل الاعلام بدخول الوقت التي لابد من حفظه او حصته بقصد القربة واداء
من الخارج وسائر شرائط الصحة او الاعلام للتوجه الى الصلوة الجماعة او اذان الذي
لاجل اداء الفريضة واما اذان الذي لا يعلم غايته كالاذان للنعي او اذان الاب في اذن المولود
وهو يمكن خارجه في العادة ففي هذا القسم من الاذان لا يبعد ان يقال بجواز اخذ الاجرة الا انه
الا ان يقال ان هذا القسم من الاذان غير قابل للنيابة وكونه مستحبا نفسيا وبما ذكرنا ساهنا
ظهر حكم الاقامة بطريق اولى بالحرمة او الكراهة لورود الرواية بان الاقامة من الصلوة بقي في
المقام امور الامر الاول انه بعد البناء بان اخذ الاجرة على الاذان محرم فهل الاجرة مفسد للاذان

اولا فنقول اما بالنسبة الى الاذان الاعلامي فلا اشكال بانه ليس بمفسد لعدم كونه مشروطا بقصد
القربة واما في الاذان لاجل الصلوة فالمدار على قصده بعد الاستيجار فان قصد القربة مع ذلك
لا يبطل والا يبطل ولا بد من الاعادة لعدم الامتثال بامر الاستحبابي الفرع الثاني في بيان ان
بدل الاذان وهو الصلوة ثلاث مرات في النوافل وصلوة الميت حكمه حكم الاذان في عدم جواز
اخذ الاجرة اولا فالظاهر انه كذلك لانه مما لا يقبل النيابة الفرع الثالث في بيان ان كيفية
الاذان من الصعود الى المنارة وارتفاع الصوت ونحوه حكمه حكم الاذان في جواز اخذ الاجرة
معه اولا فنقول لا يبعد الحكم بجواز ان لو يصدق عرفا انه اخذ للاذان اجرا او يكون بحسب محل
معه كالصعود الى مكان خاص واما لو كان الاذان معه بعد كما يقتضي الصوت مثلا فالحكم لحرمة
مثل الاذان المسئلة السادسة يثبت ولاية القاضي بالاستفاضة وكذا يثبت بالاستفاضة النسب
وملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق ولو لم يستفض اما المعين موضوع ولا بد من موضع
عقد القضاء له او لغيره من الاسباب التي جعلها الامام او من نصبه على ولا بد شاهد من صوغ
ما عهد اليه ومبرها بعد التي جعل الله ما بالولاية ولا يجب على اهل الولاية قبول دعواه مع عدم
البينة وان شهدت له الامارات ما لم يحصل اليقين اعلم ان المقصود بالاصالة من ذكر هذه
المسئلة بيان ما يثبت به الولاية فما يثبت به الولاية امور الاول الاستفاضة والمراد بالاستفاضة
هو الانتشار والشياع بان شاع في البلد بان هذا الرجل من قبل الامام وتنقيح الاستفاضة موقوف
على بيان امور الاول ان الاستفاضة حجيتها من باب الموضوعية والتعبد كشهادة العدلين وان لم
يحصل الظن او القطع به بل وان كان الظن على خلافه او لا بل حجيته من باب الطريقية والكشف عن
الواقع فان حصل القطع به او الظن فهو حجة والا فلا والذي يظهر من الشهيد في المسالك ان حجيته من
باب الوصف والطريقية حيث انه قال بان كلام المحقق هذا فان حصل منه القطع فهو حجة والا فلا وانت خبير

بان كلام

بان كلام الشهيد مردود من وجهين الاول عدم كون هذا ظاهرا من كلام المحقق والثاني
انه لو كان كذلك فالذي هو حجة هو القطع فالاستفاضة لا مدخل لها في اثبات المطلوب فالقطع
باي شيء حصل فهو حجة والاقوى انه حجة من باب التعبد والموضوعية وتحقيقه يظهر في الامر
الثاني الامر الثاني في بيان ان ما يثبت به الاستفاضة محصور فيما ذكره المحقق وفي الاشياء
المخصوصة او لا بل الاستفاضة يثبت كلما يثبت بالعدلين فحجيته ليس منحصرا في الاشياء المخصوصة
والذي يظهر من بعض الاصحاب هو الانحصار ولكن تحقيقه موقوف على بيان مدرك حجية الاستفاضة
فهل الدليل الذي دل على حجية الاستفاضة ثبتنا عند العموم او الانحصار والدليل على
حجية الاستفاضة امور الاول ان الاصحاب ذكروا انه لما تعسر ثبوت الاشياء المذكورة بالبينة
فلذا اكتفوا بالاستفاضة وهذا الدليل يشعر بان حجيته ليس منحصرا في الشيء وهذا ان اقامة البينة
في ثبوت الولاية والعتق والنكاح ليس متعذرا او لا متعسرا مع ان الاقامة في غير هذه المذكورات
ربما يكون متعذرا او متعسرا كاقامة البينة للعدالة والفسق ونحوهما الثاني مرسلة يونس
عن ابي عبد الله قال خمسة اشياء يجب على الناس ان ياخذوا فيها بظاهر الحكم او بظاهر الحال الولايات
والمناكح والذبايح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهر الرجل ظاهرا مامونا جازت شهادته
ولا يسئل عن باطنه وهذه الرواية تستفاد منه امور الاول عدم انحصار حجية الاستفاضة
في الاشياء السبعة او الخمسة لان ذكرها من باب المثال ظاهرا والثاني ان حجيته من باب التعبد
كالشهادة العدلين والثالث كون حجية الشهادة ايضا من باب التعبد للموضوع الثالث
صحيحة حريز في حكاية اسمعيل بن ابي عبد الله بعد ان قال لاسمعيل يا بني اني لو اردت ان تخرج
انما سمعت الناس يقولون فقال ابو عبد الله يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله
ويؤمن للمؤمنين يعني يصدق الله ويصدق المؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم

٥,٢

فهذه الرواية بعمومها تدل على حجية الاستفاضة من باب الموضوعية والتعبد وكذا الشهادة
وانها حجة في جميع الامور الا ما خرج بالدليل كالعدلين فظهر لك مما ذكرنا ان الاستفاضة
حجة في جميع الامور ولكن ليس منحصرا في الامور السبعة والاقتصار في السبعة من باب غلبة الشايع فيها لان
المراد عدم اعتبارها في غيرها وانها حجة من باب التعبد الوصفي فان قلت ان ما ذكرتم ينافي لما
هو في بعض النصوص من حصر القضاء والحجية بالبينات حيث قال الامام ع انما اقضي عليكم
بالبينات والايمان قلت ان هذا من قبيل العام والخاص فنقول انه اخص من غير البينة الا
بالاستفاضة الثاني البينة فكما يثبت الولاية بالاستفاضة كذلك بالعدلين الثالث
حكم الحاكم اذا لم يكن عالما مشروطا بنصب آخر وفي المقام بيان مطالب الاول ان الاستفاضة
هل هي حجة بشرط حصولها من الرجال دون النساء والصبيان ومن المؤمنين دون الكافر
والمسلم ومن العادل دون الفاسق والمجهول الحال وكونه مفيدا للقطع او الظن او ليس
مشروطا بشرط بل بعد تحقق موضوعها فهي حجة وان حصلت من النساء والذي صرح به الاستاذ
سلمه الله تعالى انها ليست مشروطة بشرط لكن الذي هو ظاهر الروايتين المذكورتين ان حجيتها
مشروطة بكون تحققها من الرجال وكانوا مؤمنين او مسلمين ولكن ليس شروطه بالعدالة
بل ظاهر الادلة انها حجة وان تحقق موضوعها من جماعة من الفساق وفي اشتراط العلم
او الظن اشكال ولكن ظاهر الادلة عدم اشتراط الظن الشخصي وحصوله شانا او القطع بل وان لم
يفد القطع او الظن بعد تحقق موضوعها من الرجال المؤمنين فهي حجة واما دعوى الاجماع
قائم عليه ويثبت ذلك به سواء كان هو السبعة المذكورة او غيرها المطلب الثاني في بيان
انه هل يجوز ان يشهد انسان بالاستفاضة بان يشهد على الملك او النكاح او غيرهما من
الامور السبعة وغيرها بالاستفاضة او لا يجوز بل لا بد في الشهادة ان يكون الاخبار عن الحس

او يكون

او يكون الخبر به مستندا الى الحس والذي يظهر من ظاهر كلمات الاصحاب واطلاق كلامهم في
بحث الشهادة انه يجوز الشهادة بالاستفاضة وان لم يحصل منها العلم خلافا للشيخ صاحب
الجواهر حيث انه صرح بانه لا يجوز الشهادة بالاستفاضة بل في الشهادة لا بد من القطع او الحس
وان حصل من الاستفاضة قطع يجوز الشهادة على نحو الاطلاق بان هذا ملك فلان او زوجة
فلان او عبد فلان او نحو ذلك فان لم يحصل العلم فلا بد ان يشهد بان هذا الرجل مشتهر
بالعدالة او النكاح او السيادة او مشتهر بان هذا ملك فلان ولعل مراد الشيخ من جواز
الشهادة بالاستفاضة من باب انه مفيد للقطع ولكن الذي صرح العلامة في الارشاد هو
جواز الشهادة بالاستفاضة وان لم يحصل بها العلم ولعل نظره بان الاستفاضة مثبت
الموضوع تعبدا فيصير ذلك الموضوع كالمحسوس فعلى هذا يجوز الشهادة على الاطلاق من غير
ان يقال بانه مشتهر او مستفيض بفلان وذكره الاستاذ ولكن لا دليل لهما ودليل الشهادة
والامور البينة الشيخ في الجواهر والعجب من ذلك انه انسب الى الشيخ في المبسوط حيث انه جوز
الشهادة اذا كان مستندها شهادة العدلين بمعنى انه اذا شهد العدلين بعنوان بان هذا
ملك فلان مثلا لا يجوز له الشهادة بان هذا ملك فلان وان لم يحصل له القطع بالواقعة
وانت خبير بان هذا الكلام وكلام العلامة كلاهما خال عن الدليل ولا يساعدهما الدليل
الشهادات بعموم الاسناد وخصوص موارد السبعة لا يخلوا من قوة لان تحصيل العلم
في تلك الموارد مما لا يتعسر يمكن المطلب الثالث في بيان الاستفاضة لا بد ان يكون في
غير السبعة الا في مقدار يمكنها بان يشهد كل واحد بان هذه زوجة فلان او هذا ملك
فلان او عبد فلان واما لو حصل الاستفاضة بالنفي بان قالوا انه اشترى هذا الملك او
عتق فلانا او اشترى هذا العبد فلا يثبت الزوجية والملكية والعدالة ونحوها بذكر

الاسباب بل الاستفاضة الظنية حتى من شهادات احد السبعة هي التي يكون نفس السبعة منفصلة
بدون ذكر السبب لان ذكر السبب يوجب الوهن الا في الموت فان ذكر السبب فيه لا يضر المطلب الرابع
في بيان انه لو تعارض الاستفاضة مع البينة فايهما المقدم فاذا والذي صرح المحقق رحمه الله ان
البينة مقدم ولكن الذي صرح الاستاد ان الاستفاضة مقدم ولعل هذا اقوى في خصوص البينة
التي في العدلين اذا تعارضتا ففيه اشكال المطلب الخامس قال في المسالك ما حاصله ان الاستفاضة
يحصل في الامور السبعة المذكورة يكون حجة ولا يكون حجة لو حصلت في غيرها الا اذا حصل
بها الظن المتاخم للعلم فقاعدة بطريق اولى لان البينة مع عدم افادتها الظن يكون حجة
فالاستفاضة مع افادتها الظن حجة بطريق اولى وورد عليه بان حجية البينة من
باب التعبد لا الوصف فلا يجوز قياس الاستفاضة على البينة وايضا سلمنا ذلك لكن حجية القطعي
مشروطة بالعلم بالعلة في المقيس عليه حتى يتعدى منه الى الفرع ولا اشكال انه لم يحصل الى الان
العلم بعلة البينة عليه هو العدالة او شيء اخر المسئلة السابعة يجوز نصب القاضيين الخ
اعلم ان هذه المسئلة يتصور على اقسام الاول ان لا يكون لكل واحد مدخل في الاخر بان يكون
احدهما منصوبا من قبل الامام في امر والاخر في امر اخر وهذا القسم لا اشكال ولا خلاف في جوازه
القسم الثاني ان يكون القاضيان مشتركين فيما نصب الامام لاجله بان نصبهما في الفرع بحيث
المآل وبعده هذا القسم يتصور على قسمين الاول ان يكون كل واحد منهما مستقلا في ذلك
الامر كالوكيلين المستقلين والوصيين كذلك ففي هذا القسم خلاف في جوازه والاقوى الجواز
لان القضاء والحكومة للامام وله التفويض فيه كيف شاء واستدل القائل بعدم الجواز بان
هذا يستلزم التشاجر والتنازع والجواب عن ذلك اولا بالنقض بحال الغيبة فان فيه قضاة
متعددة من قبل الامام باذن العام المستفاد من خبر ابي خديجة وعمر بن حنظلة وثانيا بالحل وهو ان

المراجعة

المراجعة مع المتنازعين في حاكم احدهما فهو المتعين ولا نزاع فان كان هناك اعلم فلا بد من
الرجوع اليه كما ذكرنا تفصيل ذلك وفي هذا المقام ذكر الشيخ حسن بن شيخ جعفر رحمهما الله
بان بعد التشاجر لابد الحكم تبعا لحاكم الذي صرف الوصول اليه اقرب فاصل الى الاخذ هذا
الكلام منه رحمه الله على الظاهر والدليل الثاني ان يكون نفوذ امر كل واحد باذن الاخر
ورضاء الاخر بحيث لو حكم احدهما بدون الاخر لا ينفذ فهل هذا القسم من التشريك جائز
ام لا الاقوى الجواز لما ذكرنا في القسم الاول من هذا القسم لو تنظر من الادلة انه لا بد
ان يكون الفصل بحاكم واحدا ولا يجوز التعدد بل لعل هذا اقرب الى الصواب المسئلة
الثامنة اذا احدث من القاضي ما يمنع الانعقاد انعزل الخ اعلم انه لا اشكال ولا ريب ولا خلاف
في انعزال القاضي المنصوب بفقد شرط من شرائطه ولا يعود ثانيا سواء زال السبب اولا وهذا
لا اشكال فيه وانما الاشكال في انه هل يجوز للامام عزله اقتراحا اولا الاقوى جواز العزل اقتراحا
لان القضاء من امور السلطنة خلافا للمحقق فانه قال بعدم الجواز ولا دليل عليه يبقى هنا
فرع وهو انه لو عزل الامام القاضي المنصوب من قبله فهل الامور التي حصلت منه قبل وصول
العزل صحيح ونافذ ولا يجب او القاضي في حكمه حكم الوكيل او لا فنقول ان مقتضى القاعدة
عدم نفوذ الامر الصادر منه سواء كان العامل هو الوكيل او القاضي المنصوب لان الصحة
والنفوذ فرع الاذن والمفروض انه حين العمل منتف لكن الوكيل خرج بالنص الخاص من
القاعدة ويبقى القاضي تحت القاعدة الا ان يقال بان القاضي ايضا وكيل من الامام
في التصرفات في الامور فيكون داخلا في باب الوكالة لا الولاية والقيمومية حتى ينعزل بعد العزل
ولم يكن امره نافذا ولكن الذي هو ظاهر الاصحاب ان القضاء من الولاية لا الوكالة لا حكمه حكم
الوكيل ولكن ظاهر بعض الادلة ثبوت الولاية للقضاة كولاية الاب والجد المسئلة التاسعة

اذا مات الامام او القاضي الاصلي الخ اعلم ان هذه المسألة مشتملة على مطلبين الاول ان
القضاة المنصوبين من قبل الامام ينعزلون بموت الامام الآن فيه خلاف والاقوى الانعزال لانهم
نائب الامام ووكلاؤه كاليد البعض بل هم نائب ان ولاية التي بينهم ما دام الحياة لا الى الابد
فلذا نقول انه لو كان في كلام الامام اطلاق او عموم يشمل زمان حياته وزمان وفاته لا يبعد ل
الابقاء الامام آخر كما في رواية المروي عن ابي عبد الله جعفر الصادق عليه السلام الدال على ثبوت الولاية
للعلماء في زمان الغيبة الثاني ان القضاة المنصوبين من قبل القاضي على فرض الجواز هل
ينعزلون بموته ام لا فالظاهر الانعزال لانه نائبه ووكلائه نعم لو قلنا بان له جعل التولية لهم و
نصبهم من قبل الامام وثبت لهم ولاية كولاية الاب والجد فلا ينعزل **المسألة العاشرة** اذا
اقتضت المصلحة تولية من لم يستكمل الشرائط الخ وهذه المسألة لبيان انه هل يجوز للامام
نصب من لم يجمع شرائط الاجتهاد او لا فيه خلاف والاقوى عدم الجواز لما مر سابقا وعدم الدليل
عليه وفي حكاية الشريح ان الامام لم ينصبه على ان يكون الامر بيده بل نصبه بان يكون حكمه
بنظر الامام فهو كالآلة فتأمل فيه **المسألة الحادية عشر** كل من لا يقبل شهادته له او عليه لا
ينفذ حكمه كالولد على الوالد والعبد على المولى والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده و
له والاخ على اخيه لانه تقبل شهادته وهذا الحكم على الظاهر مجمع عليه بين الاصحاب فلو لم يكن هناك
اجماع فللنظر فيه مجال كما لا يخفى على المتأمل ثم ان المصنف بعد ذكر ما يجب للقاضي ويكون
ذكر المسائل **المسألة الاولى** في بيان ان القاضي هل سواء كان الامام او غيره هل يجوز له
ان يقضي بعلمه او لا يجوز وتنقيح هذه المسألة موقوف على بيان امور الامر الاول في تحقيق محل
النزاع فنقول انه لا شك ولا ريب ان محل النزاع في صورة لم يكن حصول العلم للقاضي من موازين
القضاء كاقرار المنكر او بينة او اليمين المردودة او من بينة المدعي فان كان حصوله

ثم الامور

من الامور الاربعة فلا خلاف في انه يقضي بل بالامور المذكورة يقضي وان لم يحصل له العلم
كما ان محل نزاع القوم بان القاضي لا يقضي بعلمه اذا لم يكن مستند علمه اسباب خاصة في بعض
موارد المخصوصة الآتية اذ في هذه الموارد الكل متفقون على جواز القضاء بعلمه وان لم
يكن مستند علمه احد الامور الاربعة المذكورة وهو البينة والاقرار واليمين المنكر و
المدعي في صورة الرد عليه فالموارد المخصوصة منها علم الحاكم بتزكية الشهود وجرحهم فاذا
علم الحاكم بتزكية الشهود او جرحهم يقضي بعلمه اجماعا ولا يتكل الجارح على العلم بانه
عادل وكذا المعدل مع العلم بانه فاسق ومنها علم الحاكم باقرار المنكر سواء كان في مجلس
القضاء او في غيره ففي هذا الفرض يقضي بعلمه اجماعا ومنها تعزير الحاكم المدعي والمنكر اذا
علم باسائة احدهما على الآخر او على الحاكم ومنها اذا كان مع الحاكم شاهد آخر بان القاضي
عالم بالواقعة ومعه آخر كذلك ففي هذه الصورة لا خلاف في انه يقضي بعلمه ومنها اذا
علم الحاكم والقاضي بكذب الشهود او خطائهم ففي هذه الصورة ايضا يقضي بعلمه الامر الثاني
في بيان الاقوال في المسألة فنقول ان في المسألة اقوال الاول الجواز مطلقا سواء كان القاضي
هو الامام ام غيره وسواء كان في حقوق الناس او في حقوق الله وهذا القول هو المشهور
والمعروف فيما بين الاصحاب بشهرة محققة ومنقولة الثاني عدم الجواز مطلقا وهذا
القول نسب الى ابن الجنيد وقول بالتفصيل بين الامام وغيره فان كان القاضي هو الامام
يقضي بعلمه وان كان غير الامام لا يقضي بعلمه بل له القضاء باسباب خاصة ثم ان المراد بالعلم
في حق الامام هو العلوم المتعارفة التي هو مناط التكليف الظاهري لا العلم اللدني الالهي
وقول بالتفصيل بين حق الله وحق الناس واصحاب هذا التفصيل على قولين منها قالوا
بالجواز في حق الناس دون حق الله ومنها قالوا بالعكس هذا طول الاقوال في المسألة الامر الثالث

في حقوق الله في المسئلة فنقول انه لا اشكال ولا ريب ان مقتضى القاعدة الاولية مع القول
بعدم الجواز بعد الادلة التي تثبت ولاية فصل الخصومة لاحد باحد الموازين الاربعة وهذه
الاربعة قد صارت سببا للولاية وفصل الخصومة بين الناس ولا سببية بعلمه لحكمه بهذه الولاية
فنشك فيه فكان الاصل ان لا يكون علمه سببا للحكم والقضاء واما مقتضى القاعدة المستفادة
من الاخبار جواز القضاء بالعلم مطلقا اذ الظاهر من قوله ع ان القضاة اربعة واحد في
الجنة وهو رجل يقضي بالعلم وهو يعلم بانه حق اعم من ان يكون العلم باسباب خاصة اي
وايضا ان الظاهر والمتبادر ان حجية العلم من باب الكشف عن الواقع لا من باب انه موضوع
فبعد انكشاف الواقع فلا يبقى مجال الى التأمل في الحكم ولا يبعد مطالبة البينة او مطالبة
لعل انكشاف الواقع فبعد انكشافه لا حاجة الى المنكشف وايضا ان ظاهر قوله تعالى في خصوص
الزناة ان بعد تحقق موضوع الزنا يجب الحد والمتيقن من الاية اذا ثبت وتحقق الزنا في الخارج
باسباب خاصة ويدل على جواز المطلق ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر مضافا الى ورود
نصوص كثيرة في حق الامام اذا كان الامام قاضيا نعم الامام في حقوق الناس اذا لم يكن مطالبا
حجته لا يقضي بل نقول بوجوب القضاء بالعلم اذا كان ترك القضاء مستلزما لتعطيل الاحكام
وابطال حقوق الناس بعد المطالبة مضافا الى عدم الدليل على حجية البينة في قبال علم
الحاكم ومضافا الى الاولوية القطعية في حجية علم الحاكم لان الشارع بعد جعل البينة
حجة للحاكم وجواز الحكم بمقتضى علمه وحجيته طريقا الى الحاكم قد يجب مطالبة البينة مع العلم
في بعض الموارد لرفع التهمة وحينئذ يكون عدم المطالبة مستلزما لهتك الشرع والحاصل انه لا
اشكال في جواز القضاء للقاضي بعلمه سواء كان القاضي هو الامام او غيره وسواء كان في
حقوق الله او في حقوق الناس والدليل على ذلك ادلة الشرع بل الاجماع لعدم الاعتناء بالمخالف

والثالث

والثاني ادلة الامر بالمعروف والثالث الاولوية القطعية والرابع الاخبار الخاصة في
موارد عديدة الدالة على جواز القضاء للقاضي بعلمه من غير تفصيل في الاخبار بعمومها او
اطلاقها قد يشمل الامام ع وغيره وعلى فرض عدم الاطلاق والعموم يمكن الاستفادة منها
الجواز بنظر الامام وعلى اي حال فالجواز في محله من غير اشكال وبما ذكرنا ظهر بطلان قول
المانع والمطلق المفصل فتأمل وتدبر **المسئلة الثانية** اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف
الحاكم عدالتها فهل للمدعي حبس المنكر لتعديلها قال الشيخ ويجوز حبسه لقيام البينة بما
ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت بتلك البينة حتى يوجب العقوبة اعلم ان الاصحاب
اختلفوا في جواز حبس المنكر بالتماس المدعي بعد اقامة البينة قبل اثباتها لاجل التعديل
فقال الشيخ بالجواز وقال المحقق وجماعة بعدم الجواز واستخبر بان المسئلة خالية عن النص
والذي يقتضيه القاعدة هو عدم الجواز لان جواز الحبس للحاكم يثبت في صورة ثبوت
الحق واعتقاد المديون ولم يقصد الاداء بل كان مماطلا بالحق المسلم وفيما نحن فيه المفروض
عدم ثبوت الحق ومع عدم ثبوت الحق لا دليل على جواز الحبس للحاكم ونظيره في النكاح كما
اذا ادعى احد عليها بالعقد فانكرها فقبل اثبات النكاح المشهور والمعروف هو جواز
تزويجها باخر وكذا في الملك يجوز بيعه قبل الاثبات مضافا الى انا لو بنينا على ذلك
للزوم جواز بيع الملك والتزويج ولزوم الحبس بعد اقامة البينة وقبل الاثبات يلزم
الهرج والمرج بل يمكن ان يقال بانه بعد الاثبات وقبل اقامة الجارح ايضا لا يجوز الحبس
للحاكم فما لم يتم الدعوى وحينئذ يجوز للحاكم الحكم لا يجوز الحبس لعدم الدليل وان كان في
هذا القسم اشكال **المسئلة الثالثة** لو قضى الحاكم على غيره مثلا بضمان مال وادعى عليه
نقض حكم الحاكم الثاني ينظر فان كان الحكم في الحق الموضوع والا اطلاقه سواء كان مستندا

ارتكاب الامر

محكم قطعيا او اجتهاديا وكذا كل حكم مضى بيد الاول وبان للثاني فيه الخطاء فانه ينقضه
وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه يبطل الاول ويستأنف الحكم بما علمه حقا هذا كله
ظهر من المحقق احد الاقوال في المسئلة اذ في هذه المسئلة اقوال احدها ما قال به المحقق
وهو جواز نقض الحكم مطلقا سواء كان مستند حكم الاول قطعيا او اجتهاديا وسواء كان الثاني في
قطع بفساد حكم الاول او ظن بان كان المسئلة من الاجتهاديات كالضروريات والى هذا القول
جماعة من الاصحاب وهذا القول يقتضي القاعدة وثانيها انه ان ذلك المسئلة ان كان من الضروريات
وليس قابلا للاجتهاد كما اذا انكر الاول وجوب الصلوة مثلا وحكم به فح يجوز للثاني نقض
ذلك الحكم فان خطائه مما لا يخفى على احد فان لم يكن من الضروريات بل كان المسئلة من
الاجتهاديات كنجاسة الغسالة او كون منزوحات المعين من الاصل او الثلث وحكم باحدهما
فح لا يجوز النقض وهذا القول هو المشهور المعروف بين الاصحاب ولا فرق في ذلك بين
ان يكون حاكم الاول هو او مجتهد وثالثها ما يظهر من الشيخ في الجواهر وهو الاخير وهو ان
موضوع الذي حكم عليه ان كان من الاجتهاديات فلا يخلو اما ان يكون مبنيا على الدوام كالنكاح و
الملك او ليس كذلك كان حكم بطهارة شيء مثلا ثم رجع عن ذلك الفتوى فان كان حكم بحلية
المرتضعة عشر رضعات ونكح هو او مجتهد او صحة البيع كبيع المعاطاة وباع هو او اخر وحكم
بصحتهما في هذه الصورة لو رجع لا يجوز له نقض ذلك الحكم ولا لحاكم اخر لانه مستلزم للعسر
والحرج فان كان حكمه بما ليس هو مبني على الدوام فح يجوز النقض له ولحاكم اخر لعدم لزوم الحرج
المرج ورابعها جواز النقض في صورة تراضي الخصمان بالترافع عند الحاكم الثاني وعدم جواز
النقض عند عدم التراضي والحق في المسئلة انه لو قطع بفساد حكم السابق ولو لم يكن المسئلة
من الاجتهاديات بل الضروريات فلا شك في جواز النقض بل لا خلاف فيه فان قطع بالفساد وكان

من الاجتهاديات

من الاجتهاديات فان كان مبنيا على الدوام ففي جواز النقض اشكال لانه مستلزم للحرج و
المرج فان لم يكن مبنيا على الدوام ينقض من غير اشكال فان لم يقطع بالفساد بل ظن وكان المسئلة
من الاجتهاديات فالقول بعدم جواز النقض موجه لعدم الدليل عليه ثم ان العلامة رحمه الله
نا(قلا) عن جماعة من الفقهاء قالوا بان حكم الذي هو محل النزاع العموم وخرج نقضه هو الذي
يكون بالفاظ المخصوصة الدالة على الحكم كحكمت والزمت وامضيت ونحو ذلك من الاقوال و
الافعال واما لو لم يكن كذلك بان قال ثبت عندي كذا او لم يعلم بانه قصد منه الحكم بفصل
الخصومة فلا دليل على عدم جواز نقضه له ولحاكم اخر الا ان الحكم على خلاف القاعدة يقتضي الغير
على المتيقن والمتيقن في صورة العلم بالحكم خلافا للشيخ في الجواهر فانه عمم النزاع بل حكم بالجريان
سواء كان الموجود هو لفظ حكمت او ثبت عندي فتأمل **المسئلة الرابعة** ليس على الحاكم
تتبع حكم من كان قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا
لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الناس او من حقوق الله تعالى
المسئلة الخامسة اذا ادعى الرجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره
فان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ رحمه الله
يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو بخلاف ان الظاهر
استظهار الحاكم بالاحكام فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر وحاصل المسئلتين
الى مطلب واحد وهو انه هل تسمع الدعوى على الحاكم في الحكم الذي حكم على احد الخصمين او لا
تسمع الدعوى على الحاكم في الحكم بل ان كان الدعوى من غير جهة الحكم يسمع فنقول انه اختلف
الاصحاب في هذا المطلب على اقوال الاول عدم سماع الدعوى على الحاكم في الحكم واستدلوا على ذلك
بوجوه الاعتبار وهو انه مستلزم لهتك حرمة الشرع والحرج والمرج ولعدم الدليل على ذلك دعوى

من كل احد على كل احد يسمع والتمسك بقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر في سماع
هذه الدعوى غلط لانه وارد مورد حكم الآخر وهو حكم المدعي والمنكر وليس في بيان شرعية
الدعوى او سماعه في موضع دون موضع فالدعوى على الحاكم كالدعوى على الامام كما ان الدعوى
على الامام غير مسموع كذلك على الحاكم وقوله التسمع لان مقتضى القاعدة المستفادة من الاخبار سماع
الدعوى من كل احد على كل احد الا ما خرج بالاجماع والدليل على ذلك ان عدم السماع في حق الحاكم
مستلزم لتعطيل حقوق الناس بل لا يمكن دعوى لزوم الهرج والمرج في هذه الصورة وقوله بالتفصيل
وهو ان الدعوى ان كان على المنصوب الخاص فيجوز له سماع الدعوى لعدم لزوم هتك الشرع فان كان
على المنصوب العام كالعلماء في زماننا هذا فلا يجوز لعدم زوال الولاية والامانة فالعلماء
امناء فالدعوى عليهم كدعوى مولى عليه على الولي في حال الولاية وهذا التفصيل يظهر من الشيخ
في الجواهر والذي صرح به الاستاد سلمه الله تعالى ان مقتضى القاعدة سماع الدعوى مطلقا من كل
احد على كل احد والقول بان السماع مستلزم لهتك الشرع او الهرج والمرج غير موجه لعدم لزومه
جدا وان هذه الدعوى كدعوى مولى عليه على الولي ايضا غير موجه لعدم كونه كذلك كما لا يخفى ثم
ان بعد سماع الدعوى لا شك ولا ريب ان القاضي منكر لا مدعي لان الميزان في تميز المدعي و
المنكر هو ان المدعي هو الذي لو ترك الدعوى ترك ولا شك ان من يدعي على الحاكم لو ترك الدعوى
ترك وليس كذلك الحاكم فبعد الاثبات بان الحاكم منكر والمدعي مدعي فحينئذ الحاكم الثاني الحاكم الاول
لا يخلو اما ان يقر او ينكر فان اقر عند الحاكم فبعد الاقرار الزم الحاكم بما حكم ولا يبطل الحكم
السابق لان اقراره نافذ بالنسبة الى نفسه وبالنسبة الى الغير اقراره على ضرر الغير والاقرار على
ضرر الغير ليس بنافذ فان انكر فلا يخلو اما ان يقيم البينة ويثبت الظلم والجور فحينئذ يبطل حكم
الاول الحاكم الثاني وليس على الحاكم شيء بل لا بد ان يسلم المدعى عليه ما في يده الى المدعي على

القاضي

القاضي لانه حكم حاكم الثاني يثبت ان المال ماله وتصرفه فيه بغير حق او لا يقيم البينة فان عجز عن
البينة فله ان يحلفه فان حلف سقطت الدعوى فان رد الحاكم اليمين وحلف المدعي فان قلنا بان
اليمين المردودة بمنزلة اقرار المنكر فلا بد ان يغرم الحاكم فان قلنا بانه بمنزلة بينة المدعي
فلا بد للحاكم ابطال الحكم السابق ولا شيء على الحاكم وان قلنا بان اليمين المردودة اصل مستقل
براسه ففي بعض المقامات تجري احكام الاقرار عليه كما فيما نحن فيه لان ابطال القضاوة والحكم
على خلاف الاصل والقاعدة فمقتضى حلف المدعي بعد الرد عليه تغريم الحاكم لا ابطال الحكم وفي
بعض الموارد حكمه حكم البينة كما يأتي

المسألة السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل
الا شاهدين عدلين ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه اعلم ان القاضي اذا احتاج الى
مترجم في تشخيص المدعي والمنكر والشاهدين فهل اللازم ان يكون المترجم متعددا او لا بل يكفي
مترجم الواحد العادل فيه خلاف وتحقيقه موقوف لبيان ان هذه شهادة او رواية او
المسألة خالية عن النص فان قلنا بان هذا شهادة فيعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من التعدد
والعدالة والبلوغ والايمان وغيرها من الشرائط ولا يكفي الواحد وان قلنا بان هذه الرواية
فلا شك بحجية الواحد وهذا لا اشكال فيه اذا علمنا باحدهما اذ كل مورد ثبت ان هذا
من باب الشهادة فحكمه معلوم وكذا الرواية والاشكال في صورة الشك كما فيما نحن فيه
فهل الاصل الحاقه بالشهادة في الحكم او بالرواية فقد يقال ان الادلة التي دلت على حجية بينة العدل
ان كان فيه اطلاق او عموم يجب بكون الواحد والمتعدد سواء في الحجية فلا شك ان مقتضى
القاعدة في صورة الشك الكفاية بالواحد الا ما خرج بالدليل فان لم يكن فيه اطلاق فحينئذ
لا بد العمل بالمتيقن وهو عدم كفاية الواحد ولزوم التعدد لان الشهادة والرواية موضوعان
متباينان وفي هذه المسألة الذي صرح به الاستاد سلمه الله تعالى ان ادلة حجية الخبر يستفاد من

بعمومها العموم لاجل وجود التعليل وهو ان الانسان قال لا اعمل بخبر زرارة لانه ثقة امين فالذي
يقتضيه القاعدة هو كفاية مترجم واحد بل عدل واحد في كل مورد يحتاج الى استفادة العدالة
الا اذا قام الاجماع على خلافه ولكن فيما نحن فيه يظهر منهم الاجماع على وجوب التعدد في المترجم
ثم ان الشيخ صاحب الجواهر فيه هنا دقيقة وهو انا ان قلنا بان ادلة حجية البناء وفيه اطلاق شامل
للواحد والمتعدد لا نقول بحجية شاهد واحد وعادل واحد في خصوص القضاء وما يلحق بالقضاء
ويتعلق به بل يقتصر بالاستفادة من اطلاق قوله انما اقضي بالبينات والايمان انه في القضاء
وما هو متعلق به ان يكون مقيدة له لا بد من تعدد البينة ولا يكفي الواحد وفيه انما يظهر منه
ان في اثبات الحق لا بد ان يكون من شاهدين واما استفادة ان اللازم وجوب كون المترجم
ايضا متعددا فلا استفادة منه ولا يظهر منه هذا الا انه ثم فافهم والحاصل ان المناط في هذه المسئلة
ان هذا استفادة او رواية فان حكم المفتي بان هذا استفادة فلا اشكال في المسئلة في وجوب
المترجمين العدلين لوجوب ان يكون اثبات الامر بالعدلين كما انه لا اشكال ايضا فيها اذا قلنا
بالرواية هذا منوط بنظر المفتي وفي صورة الشك يعمل بالاطلاق والعموم كما ان والا فالمتيقن
المسئلة السابعة في بيان ان القاضي اذا اتخذ كاتبا فهل يجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما
عدلا او لا يجب شيء من ذلك والذي صرح المحقق رحمه الله بان المذكورات شرط وعليه الشيخ في
الجواهر بل ادعى عدم الخلاف ولكن يشكل اشتراط المذكورات بالذات اول الكلام لعدم الدليل
عليه نعم قد يجب بالعرض ان كان عدم وجوب العدالة مستلزما للمفسدة المسئلة الثامنة الحاكم
ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما طرح وان جهل الامرين يجب عنهما وكذا لو
عرف اسلامهما وجهل عدالتهما توقف وتوضيح هذه المسئلة موقوف لبيان مطالب المطلب الاول
في بيان انه هل يجب على الحاكم الحكم بعد ان سأل المدعي البينة ومطالبة الحكم او لا يجب فنقول

ان الحاكم اما ان يعتقد باعتقاد جزمي وبالعلم الوجداني بعدالة الشاهدين او بالعلم الشرعي
كالاستصحاب او الاستقامة فان علم بالعلم الوجداني عدالة الشاهدين فلا شك ولا ريب
بل الخلاف في ان الحاكم يحكم ويجب الحكم ولا يقبل الجارح من المدعى عليه كما انه لا شك في عدم
الحكم في صورة العلم بالفسق كذلك وعدم قبول المعدل فان كان علم الحاكم علما شرعيا ففي هذه
الصورة انه يجوز بل يجب الحاكم ان يحكم بالشاهدين اللذين علم عدالتهما بالعلم الشرعي كما انه
يجب عدم الحكم لو علم فسقهما كذلك مع احتمال عدالتهما ولكن للمدعى عليه الجرح وللمدعي التعديل
بان يقول المدعي على الحاكم توقف حتى يثبت عدالتهما او يقول المدعى عليه على الحاكم توقف حتى يثبت
فسقهما وعلى الحاكم القبول وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في بيان ان الحاكم اذا جهل عدالة
الشاهدين باي معنى من معنى العدالة التي يعتقدها الحاكم فهل يجب على الحاكم التفتيش والفحص
عن حال الشاهدين اولا والذي هو ظاهر كلام المحقق هو وجوب الفحص عن حال الشاهدين حتى
يظهر عدالتهما او فسقهما والذي يظهر من الشيخ في الجواهر وجوب الفحص ايضا ويظهر من بعض
عدم وجوب الفحص وعليه التوقف حتى يقيم البينة العادلة او يعدل الشاهدين واستدلوا
على ذلك بوجهين الاول بالرواية المروية عن رسول الله حيث انه فعل ذلك وكان يفحص عن
احوال الشاهدين بشخصين فان جاء بمدح ونشر حكم وان جاء بقدح ستر عليهما ودعى الخصمين
الى الصلح وفيه اولا ان صحة سنده غير معلوم لكونه نبويا ولا دليل على حجيتها وثانيا ان هذه
الرواية لو سلم صحة سنده ودلالته على المدعي اول الكلام اذ ما يستفاد من الرواية انه يفعل
كذا واما ان هذا واجب على كل حاكم اول الكلام لعدم دلالة الرواية لان الدلالة فرع ثبوت
استمرار فعل النبي وان هذا من باب الوجوب وكلاهما غير معلوم الثاني ان القاعدة تقتضي
الفحص بيان ذلك انه كل حكم علق الشارع على موضوع من الموضوعات مع عدم العلم بذلك الموضوع

فالقاعدة تقتضي الفحص عن وجود ذلك الموضوع من باب المقدمة فظهر ذلك في الفحص عن دخول الوقت
ووجود الماء لاجل الوضوء ونحوهما مما فيه الحكم معلق على وجود العدالتين وتحقق موضوع العادل
ولا شك انه غير معلوم فلا بد الفحص عن تحققه والجواب عن ذلك انا قد ذكرنا في الاصول ان مقتضى
القاعدة المستفادة من اخبار البراءة عدم وجوب الفحص عن وجود الموضوع لان الوجوب المستفاد من
امثال المقام كوجوب الاجتناب عن الخمر او وجوب الحج او الزكوة او وجوب الحكم على الحاكم ونحو ذلك
واجب مشروط بوجود المال والخمر والعدالتين والعلم بوجود الموضوع بالعلم التفصيلي او الاجمالي وكان
الشبهة محصورة لا انه واجب معلق حتى يجب الفحص فالقاعدة تقتضي ذلك الا ما خرج بالدليل وفي
خصوص الوقت والماء ورد دليل خاص على لزوم الفحص وتحصيل العلم اما في الوقت فللنص واما في
الفحص عن الماء فاذ شرط صحة التيمم هو عدم وجود الماء وعدم علمه بد من باب احراز الشرط وهو عدم
وجود الماء ويجب الفحص عن وجوده وعلى هذا ينبغي كلام المحقق رحمه الله بحيث جعل معناه ان يقال
بالمدعي اني لا اعلم حالهما فعليك اثبات عدالتهما او اقامة العدالتين بجرحهما المطلب الثاني في بيان
معنى العدالة المعتبرة في صحة الحكم او الطلاق وتحقيق معنى العدالة موقوف لبيان امور الاول
في بيان معنى العدالة لغة واصطلاحا فالعدالة في اللغة الاستقامة كما في الصحاح العدل المستقيم
وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان للعدالة حقيقة شرعية اولا فالذي يظهر من جماعة
كالفاضل القمي رحمه الله وبعض الاخر ثبوت الحقيقة الشرعية فيه ولكن اختلفوا في المنقول
اليه فذهب بعض بان المنقول اليه هو الملكة الراسخة وهو الحالة التي يمنع الانسان عن ارتكاب
جميع المعاصي المنافي للعدالة وكان هذا اسهل عليه ولو يكن متحرزا في ترك المعاصي وبعض الاخر ان
المنقول اليه هو ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق كالطوسي وذهب جماعة الى ان المنقول اليه
هو ظهور الصلاح والذي يظهر من بعض الاخر عدم وجود الحقيقة الشرعية وعدم وجود النقل

بل العدالة

بل العدالة باق في معناه اللغوي وهو الاستقامة والشايع استعماله في الاستقامة الخاص وهو
الاستقامة في الدين وذلك لان النقل اما تعييني او تعيني والاول يحتاج الى عقد قلبي ونقل
في الوضع ونقل المعنى الى المعنى وملاحظة المناسبة بين المعنيين والاصل عدم كل ذلك
والثاني يحتاج الى كثرة الاستعمال الى ان يستغني عن القرينة والاصل عدم وصوله الى ذلك الحد
فالعدالة هو الحالة النفسانية والكيفية الراسخة المسماة بالملكة فالعدالة في الحقيقة
هذا لا يعقل غيره ولكن الخلاف في كاشف التعبدي لهذه الملكة اذ لو نفي الملكة مدار على الاحكام
المعلق بالعدالة اما ان يكون غير ممكن او مستلزم العسر والحرج ومستلزم لتعطيل حقوق الله و
حقوق الناس ففي الكاشف التعبدي اختلفوا فذهب الطوسي وبعض الاخر بان الكاشف التعبدي
للملكة المبنية ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وذهب جماعة الى ان الكاشف التعبدي
وما هو شرط في صحة الطلاق والوصية والحكومة والشهادة ظهور الصلاح من الحال بعد
ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وهذا الظهور يكفي في صحة ما اشترطنا بالعدالة ويظهر من البعض
ان مع ذلك لا بد ان يظن بعدم فسقه وحصل له الظن بوجود الملكة فان لم يحصل الظن بعادل
جنها وسبب الاختلاف لعل بسبب تعدد الروايات واختلافها ولا شك ان بعد الرجوع الى الاخبار
والنظر فيه ان الاخبار الواردة في ان ظهور الصلاح يكفي اكثر واوضح من الروايات الدالة على
كفاية ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق الامر الثاني في بيان الروايات وكيفية دلالتها
فنقول ان الروايات على اصناف صنف يدل على ان العدالة المعتبرة في الشرع وعند الشارع هو ظهور
الاسلام مع عدم ظهور الفسق وهذا الصنف من الاخبار كثيرة منها حديث سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين
ان المسلمين عدول بعضهم عن بعض الا مجلودا في حد لم يتب منه او معروف بشهادة الزور او ظنين
وصنف من الروايات اوضح منها يدل على ازيد من ذلك وهو مع وجود الاسلام وعدم ظهور

الفسق ابدا ان يكون الرجل متصفا بالستر والعفاف وكان ظاهر الرجل ظاهرا مامونا وهذا الصنف من
الرواية صريح بان العدالة المعتبرة عند الشارع هذا لا غير ويجري ليس بعدالة وهذا الصنف ايضا كثير
منه ما رواه في الخصال عن مولانا الرضا عن آبائه عن علي ع قال قال رسول الله ص من عامل الناس
فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته وظهرت عدالته ووجبت
اخوته وحرمت غيبته وصنف يخبر بان العدالة المعتبرة هي الملكة ولكن ذلك الصنف ما اخبر بالملكة
كذلك يخبر بحسن الظاهر بالاستقلال بحسن الظاهر اذ لا بد من الملكة وهذا الصنف ليس الا خبر واحد
هو رواية عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى
تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان و
تعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق
الوالدين والفرار من الزحف فلذا نقول ان القدر المتيقن من مجموع الاخبار والمستفاد منها ان
العدالة المعتبرة عند الشارع ليس الا هو حسن الظاهر ويظهر من الاخبار ان مطلق الظن يكفي في تشخيص
العدالة الامر الثالث في بيان انه هل يشترط في العدالة عدم ارتكاب ما هو مناف للمروة اولا
فيه اقوال ثلاثة الاشتراط وهو المشهور وقول بعدم الاشتراط وقول بالتفصيل بان ارتكاب
منافيات المروة ان كان كاشفا عن عدم التقوى والستر والعفاف اللذين هما مناط العدالة فلا شك
انه مانع من باب الكشف عن عدمه لا من باب انه بنفسه قادح للعدالة فان لم يكن كاشفا وسببا
لعدم وجود العدالة فليس بمانع ثم لا يخفى ان المروة في اللغة ماخوذة من المرء وهو الانسانية
ولكن اختلف العلماء في تفسيرها بحسب الاصطلاح اذ بعضهم قالوا بان المروة هي الذي يكون الرجل
متخلقا باخلاق امثاله في اللباس والخلق والاعمال والافعال وبعضهم بان ذي المروة هو الذي
يكون مجتنبا من سوء الدنية والخسيسة كالبول في الشوارع وكشف الراس والاكل في الاسواق

في غير المواضع المتعارفة لمن له شانية الا كل خبزه كالسوق ونحوه فاذا عرفت هذا فالاقوى في المسئلة
عدم الاشتراط وعدم كون منافي المروة قادحا للعدالة لعدم الدليل المعتبر عليه نعم ما دل على ان ارتكاب
منافيات المروة موجب لعدم كونه ساترا للعيوب وقلة الحياء وقلة المبالاة ونحو ذلك وكل
ذلك قادح للعدالة كما يستفاد من ذيل خبر ابن ابي يعفور اذ الدليل الذي تمسكوا بالاشتراط وجوه
الاول قاعدة الاشتغال وهو دليل حيث لا يكون دليل وارد وهنا دليل وارد وهو الاستصحاب
او قيل ان ارتكاب هذا الفعل كان من محرز الاتصاف به وحجية قوله في مقام الشهادة قبل الارتكاب
فشك انه ارتفع او باق فتجاله فالاصل البقاء مضافا الى الاخبار الواردة في الباب كلها مطلقات
ولم يخرج احد منها اشتراط عدم ارتكاب منافيات المروة الثاني الاخبار الواردة بان من لا مروة
له لا دين له ولا عقل له وهذا الدليل مخدوش من وجهين الاول ان المروة التي هي المذكورة في الاخبار و
معناه ومراد الامام غير معلوم بل مجمل اذ في بعض الاخبار فسر بان ذي المروة هو الذي يضع خوانه
في فناء داره وهذا التفسير يدل على حسن السخاوة ولا دليل لنا على ان غير السخي ليس بعادل والسخاوة
ان شرط العدالة في بعض اخبار الاخر فسر المروة باصلاح المال والمعيشة وهذا ايضا لا دخل
له على العدالة وكيف ما كان لا دليل على اشتراط المروة في العدالة والاقوى عدم الاشتراط وان
كان الاحوط مراعاته الثالث ان العدالة انما يستفاد من الاخبار هو الستر والعفاف ولا شك ان
مرتكب خلاف المروة ليس ساترا وعفيفا فلا يكون عادلا والجواب ان الارتكاب مرة او مرتين ليس
قادحا للعدالة ودائما القادح هو ارتكاب مرة بعد اخرى فيكشف عن عدم الحياء والمبالاة
الامر الرابع في بيان انه هل يشترط الاسلام في العدالة او يكفي ان الاسلام والتدين بالدين
شرط العدالة في ذلك الدين سواء كان دين الاسلام او غيره من الاديان الاخر ولا يعقل تحققه
بدون التدين بالدين هذا بحسب اللغة نعم عند الشارع واهل الشرع لا بد ان يكون مسلما بل يكون

مانيا الفقه الدين ولا يكفي التدين بالدين بان الشاهدة لان هذا الدين كان ناسخا لسائر الاديان
وكيف كان فاشتراط الاسلام في العدالة المعتبرة عند الشارع مما لا خلاف فيه والعجب من صاحب
المقامع حيث قال ان العدالة عند الشارع حاصلة في سائر الاديان ايضا الامر الخامس في بيان ان ما
هو قادح للعدالة هو ارتكاب الكبائر او مطلق الذنب فنقول ان ما قيل بان القادح هو ارتكاب
الكبائر فقط وارتكاب الصغيرة مرة واحدة من غير الاصرار مما لا يحصل القدح في العدالة وهذا القول
هو المشهور والمعروف فيما بين الاصحاب وقيل بان القادح هو ارتكاب مطلق الذنب صغيرة
كانت او كبيرة واليه جماعة من الاجلاء واستدل المشهور وهذه الجماعة بوجوه الاول الاصل
وهو الاستصحاب بيانه انه لا شك ولا ريب ان الاصل عدم تحقق العدالة على ارتكاب الصغاير اذ
لا شك انه قبل ترك الكبائر والصغائر كان فاسقا جزما فبعد ترك الكبائر من دون الصغائر يحصل
الشك ان العدالة قد حصلت اولا فالاصل عدم حدوثه وفيه اولا ان هذا الاستصحاب معارض
بالمثل بيانه ان بعد القطع بالعدالة وارتكاب الصغاير يحصل الشك بان العدالة قد ارتفعت
او باق بحالها فنحكم ببقائه بالاستصحاب وثانيا ان الاصل مع الخصم في بعض الصور كذلك الاصل معنا
في بعض الصور ايضا وثالثا ان الاصل حجة في موضع لم يكن لنا عموم او اطلاق نعم يحتاجه الاحاجة
الى الاصل والاطلاق والعموم موجود وهو الادلة الدالة على مقبولية قول الشاهدين خرج
الشاهدان اللذان ارتكبا ذنب الكبيرة والباقي محل الشك نعمل بالعموم فالامر دائر بين تخصيص واحد
في ادلة الشاهد او تخصيصين فلا شك ان الواحد مقدم توضيح هذا المطلب ان قوله تعالى ممن
ترضون من الشهداء عام يدل على مقبولية شهادة كل احد ووجوب القبول منه وتخصيص بالدليل
لكن هذا العموم قد خصص بمن ارتكب الكبائر جزما للاجماع على عدم قبول شهادته بقي الباقي وهو من
لم يرتكب ذنبا اصلا او ارتكب الصغائر دون الكبائر تحت العموم الثاني مفهوم رواية علقمة

حين قال الامام فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا فهو من اهل العدالة مفهومه ان من ارتكب
ذنبا فهو ليس من اهل العدالة والجواب عن ذلك اولا ان الذنب مطلق والمطلق ينصرف الى
الفرد الكامل وهو ارتكاب الكبائر وثانيا ان هذه الرواية معارضة بمنطوق رواية عبد الله بن
يعفور فان الظاهر من ذيل الرواية ان القادح هو الكبائر وفيه تامل الثالث الاولوية اما
قطعية او ظنية بيانه انه بعد البناء بان منافيات المروة قادح فارتكاب الذنب بطريق اولى
وفيه اولا انا لا نقول بان منافيات المروة قادح بنفسه بل من باب الكشف فعلى هذا لو كان
الصغيرة ايضا كذلك فهو كالمنافي للمروة وثانيا لا نسلم ان كون كل ذنب موجب للفسق الرابع ان
الفسق يحصل بارتكاب الذنب من غير فرق بين الصغيرة والكبيرة فبيان ذلك لان الفسق هو الخروج
عن طاعة الله ولا شك ان ارتكاب الصغاير خروج عن طاعة الله لان ارتكاب ذنب الصغيرة سواء عنه
فبعد ارتكاب الذنب يخرج من عن الحجية لاية النبأ وفيه اولا ان كونه سببا للفسق لو سلّم
لنا والقدر المتيقن هو ما اذا اصر الصغاير الخامس بيان ذلك ان لنا دليل يدل على ان ارتكاب الصغائر
ليس من قواطع العدالة كقوله تعالى الذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا اللمم وفسر اللمم على ان
المراد باللمم ما قل وصغر وكان خلاف العادة وما لم يكن موجبا للحد والقتل والحد الاخروي
كالعذاب والعقاب كما في المجمع فانه يدل على ان ارتكاب الصغيرة ليس قادحا للعدالة وبعضهم ينصرف الى
ان من ارتكب ذنبا كبيرا فهو فاسق لان ارتكاب مطلق الذنب جرأة على الله الامر السادس في بيان ان التقابل المتصور بين الفسق
العدالة هل هو تقابل الايجاب والسلب او التضاد او التضايف او العدم والملكة فنقول انه لا شك
ولا ريب ان الفسق والعدالة ليسا متضايفين بان يكون تصور احدهما موقوفا على الاخر كالابوة
والبنوة وليس الايجاب والسلب كما لا يخفى بل التقابل المتصور بين العدالة والفسق اما تقابل
التضاد بان نقول ان العدالة والفسق امران وجوديان بان يعبر العدالة بانها ملكة الطاعات

فالعادل هو المطيع لله ولرسوله والفسق بارتكاب المعصية ومرتكب الذنوب فلا شك ولا ريب
ان ارتكاب الذنب والطاعة امران وجوديان او تقابل العدم والملكة بان يقال ان الفسق
عدم الطاعة ومن شانه ان يكون مطيعا الامر السابع في بيان مطالب الاول في بيان ان الذنوب
كلها كبيرة او لا بل بعضها كبيرة وبعضها صغيرة فنقول اختلفوا فيه على قولين قول بان
الذنوب كلها كبيرة واليه جماعة وقول بان الذنوب على قسمين كبيرة وصغيرة وهذا هو
المشهور واستدل القائلون بالانقسام بظاهر الايات والاخبار منها قوله لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار وهذه الرواية يدل على ان الذنوب على قسمين ومنها ان قوله تعالى
ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم حيث اضيف الكبائر الى ما الموصولة
التي تكون للعموم يفهم منه انقسام الذنوب الى قسمين والا فلا معنى لذكر الكبائر بل يكون حق
العبارة ان يقال ان تجتنبوا ما تنهون ومنها ما ورد السؤال عن الكبيرة فانه يدل على الانقسام
من مجموع الاخبار والايات يثبت المدعى واستدل القائلون بعدم الانقسام اولا بان
الذنب هو الخروج عن طاعة الله تعالى واذا خرج العبد عن طاعة الله تعالى يستحق العقاب وثانيا
لفظ الصغيرة في الاخبار والايات بالاضافة الى الطاعة او المعصية الاخرى والفاعل بالنسبة
الى غيره كالعالم بالنسبة الى الجاهل والاضافة بالنسبة الى الطاعة بيانه لو ترك طاعة من الطاعات
وان يكون عصيانا الذي في ترك ذلك الطاعة اصغر من حسنة التي يحصل في تلك الطاعة واما بالنسبة
الى المعصية الاخرى فهو انا نرى بالوجدان ان التقبيل مثلا بالنسبة الى الزنا صغيرة او الزنا بالاجنبية
بالنسبة الى المحارم اصغر او العصيان الذي يصدر من الجاهل اصغر بالنسبة الى العالم وهو اكثر
عقابا فالصغيرة الموجودة في الايات والاخبار اضافي وبالاضافة لا ان المعصية بالذات
على قسمين صغيرة وكبيرة والحق في المسئلة ان الذنوب بالذات على قسمين وما اليه الخصم خلاف

ظاهر

ظاهر الروايات والايات واجتهاد في مقابل النص الثاني بعض الاخبار كقوله اعوذ بالله من
استكبار الطاعة واستصغار المعصية بان العوذ بالمعصية يدل على انه كبيرة في نفسه وليس
صغيرة اصلا والجواب ان استصغار المعصية هو تحقير المعصية بعنوانه بل ان لا يحقر المعصية
ولا يعدها صغيرة اما هنا المطلب الثاني في بيان تميز الصغيرة عن الكبيرة فنقول اختلفوا فيه
على اقوال قول بان الصغيرة والكبيرة لا يحتاج الى التفصيل لان الكبيرة والصغيرة معلوم
عند عرف المتشرعة فلا يحتاج الى معرف ومشخص وفيه اولا ان ما هو معلوم عندهم في الشرعية
هو الصغيرة والكبيرة بالاضافة احدهما الى الاخرى لا ان ما هو صغيرة عند الشارع او كبيرة معلوم
لهم وثانيا ان هذا غير مطرد اذ نحن نرى ان بعض المعاصي عند العرف صغيرة كاكل شيء من الطين
واللعب في خيال الشطرنج مع انه كبيرة عند الشارع كما يظهر من الاخبار وهذا القول هو ما
يظهر من الشيخ في كشف الغطاء وقول بان الكبيرة هو الذي اوعد الله تعالى النار في فعل ذلك
الذنب والصغيرة هو الذي لم يكن كذلك وفيه ان هذا المعرف موجب الا ان الاخبار لا تساعده
لان في الاخبار معاصي وذنوب كثيرة مع عدم الحدق في ارتكاب تلك الذنوب وقول بان
المدار هو الذي يظهر من الاخبار وفيه ان الاخبار متعارضة اذ في بعض الاخبار ان الكبيرة هو
معهم السبع وفي بعض الاخبار سبعين وفي بعض الاخبار سبع مائة اللهم الا ان يقال بانا ناخذ
بالاكثر ولو سلمنا ذلك فلا اخذ بالاكثر العدد معارض بمعرف هو الذي هو المذكور في الاخبار
فان في بعض الاخبار صرح الامام بان الكبائر هو الذي اوجب الله تعالى في فعله النار واوعد الناس
في فعله وهذا المعرف اخص من ذلك الروايات وقول بان الكبيرة هو الذي وعد الله تعالى
النار في فعله واوجبه وهذا القول مشهور ومعروف بين الاصحاب والحاصل ان تشخيص
الكبيرة عن الصغيرة في غاية الاشكال فالرجوع الى الروايات الدالة على العدد او في

المطلب الثالث في تأسيس الأصل فهذا الاصل في الذنب ان يكون صغيرة وكبيرة اولا اصل في البين
والذي صرح الاستاد ان الاصل في الذنب هو الصغيرة مبنيا انه لو حصل الشك لنا في قادحية
عدالة رجل بارتكاب ذنب لا نعلم انه كبيرة نستصحب العدالة ولا نسلم كون هذا الذنب منشأ طعن
مبنيا على عدم كون كل ذنب قادح العدالة وعليه ان مراد الاستاد من اجراء هذا الاستصحاب اثبات
احكام العدالة وما هو لازم الذنب الصغير فهو متوجه فان كان مراده اثبات الصغيرة بهذا الاصل
ومن موضوعه فلا شك ان الاصل لا يثبت الموضوع ولا يثبت بالاستصحاب موضوع الصغيرة فوات
الاستاد سلمه الله تعالى تمسك باصل اخر في اثبات ان الاصل في الذنب ان يكون صغيرا وهو ان
الكبيرة هو الذي يحتاج الى غضب الرحمن وما يوجب التوعيد بالنار فاذا ارتكب ذنبا ولم ندر
انه يوجب الغضب والنار ولا فالاصل عدمه فنقول الاصل عدم حدوث الغضب واستحقاق
النار وهذا الاصل ايضا لا يثبت الموضوع كما لا يخفى الامر العاشر في بيان تحقيق معنى بعض الكبائر
لكنه يحتاج الى البيان لعدم وضوحه عند النظر فنقول من الكبائر المحتاج الى ذكره الاصرار
على الصغيرة ولنا فيه مراحل الاولى ان الكبيرة نفس الاصرار المتعلق بالصغيرة او الكبيرة هي
نفس الصغيرة بعد ضم الاصرار عليها وجهان يستفاد من بعض الاخبار ان الكبيرة هي نفس الصغيرة
بعد ضم الاصرار عليها يصير كبيرة كقوله لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار فان
ظاهره ان الصغيرة مع الضم بالاصرار كبيرة لا ان الكبيرة هي نفس الاصرار ولكن يستفاد من بعض
الاخبار ان نفس الاصرار المتعلق بالصغيرة هو الكبيرة كما في رواية عبد الله بن مسعود حيث
عد الاصرار من جملة الكبائر كما هو المشهور على الثاني ولذا تاولوا قوله لا صغيرة مع الاصرار
بانه لا اثر للصغيرة مع الاصرار فيكون المجاز في الاول لا في الصغيرة ثم لا يخفى ان معنى تحقق
موضوع الاصرار لا شك بتحقق الكبيرة اجماعا المرحلة الثانية في بيان معنى الاصرار فنقول

ان الاصرار في اللغة اللزوم والمداومة والمواظبة على الشيء يقال اصر على الشيء اي لزمه وداوم وواظب
عليه ولفظ الاصرار باق على معناه العرفي وليس فيه حقيقة شرعية ولو جعله الشارع موضوعا
لموضوع حكم فالظاهر انه من الموضوعات العرفية فلابد من الرجوع الى العرف فان علم صدقه على شيء يحكم
به ويترتب عليه احكامه وان علم عدم صدقه لا يحكم به ولا يترتب الاحكام عليه واما لو كان صدقه
مشكوكا فالاصل ان لا يكون اصرارا لانه خلاف الاصل والاصل عدمه فعلى هذا اللازم علينا ان نعرض
الاصرار على العرف حتى يتضح معناه وتوضيح ذلك يستدعي بيان الاقسام المتصورة فيه فنعرض
كل قسم على العرف فان حكم العرف على الاصرار نحكم به والا فلا فنقول ان الذنوب الصادرة من المكلف
على اقسام الاول ان المكلف يرتكب ذنبا واحدا او ذنوبا متعددة مع تخلل التوبة والندامة في كل
مرة بعد الذنب فهل ذلك اصرار اولا والظاهر انه ليس باصرار على الصغيرة لتعقبها التوبة وعقيبه
بل لا يبقى ذنب حتى يكون اصرارا على الصغيرة كما يدل عليه قوله ما اصر من استغفر فان ظاهره ان من
ارتكب ذنبا ولو متعددا مع تخلل التوبة لم يكن ذلك اصرارا والظاهر انه اجماعي القسم الثاني ان
يرتكب ذنبا واحدا ولا يستغفر بعده ولا يندم ولا يحصل له ندامة فليس سواء كان مريدا في ذلك
ارتكابها ثانيا وثالثا وهكذا وهذا في العرف ليس اصرارا ولكن ورد في تفسير قوله
تعالى ولم يصروا على ما فعلوا وهم يعلمون ان الاصرار ان يذنب ولا يستغفر فانه بظاهره يدل على كون
مجرد صدور الذنب مع عدم تعقب التوبة اصرارا ويترتب عليه احكامه ولذا جعل الشهيد الاصرار
على قسمين حقيقي وحكمي والاصرار الحقيقي ارتكاب الذنب مكررا حقيقة والاصرار الحكمي ارتكاب
الذنب مرة واحدة بدون التوبة ولكن الحق ان ارتكاب الذنب مرة واحدة بدون التوبة ليس
اصرارا عليه عرفا واما الخبر المذكور فيرد عليه ايرادات عديدة من حيث السند والدلالة
ذكر تلك الايرادات لا افادة فيها القسم الثالث ان يرتكب ذنبا مع العزم على العود ثانيا وثالثا

وهو الليس امر اداعرفا ولكن امرار اشرها كما يدل عليه الحجر وكبيرة جدا ويترتب عليه احكام الكبيرة القسم
الرابع ان يرتكب صغيرة متصلة كالنظر الى الاجنبية من اول اليوم الى اخره متلازمة واحدة
على نحو الاتصال بدون الفصل والانفصال وكلبس الحرير ونحوه فانه اصرار عرفا لصدق الدوام
والمواظبة عليه وليس معنى الاصرار الا هذا القسم الخامس ان يرتكب ذنبا واحدا في دفعات عديدة او
ذنوبا مختلفة الجنس كان يرتكب النظر والقبلة واللمس ونحو ذلك فانه اصرار عرفا من غير اشكال
ويترتب عليه احكام الكبيرة ومن الكبائر المصرح التي ذكرها العقوق للوالدين والعقوق مصدر
مضارعه المضموم يعق والمضارع يعق نحو ملتقية فهو عاق والجمع عقاق ويكون مصدره ايضا العق
وهو بمعنى الشق والقطع والاذاء والعصيان وترك الاحسان والبر وفي القاموس انه ضد البر كما
في العق الولد اباه اذا اذاه وعصاه وترك الاحسان اليه والاسم العقيقة وهي الذبيحة التي
تذبح عن المولود يوم اسبوعه واما كون مطلق العقوق بل عقوق الوالدين من الكبائر فمما لا ريب
فيه كما يدل عليه الاخبار وفي بعض الاخبار انه من الجبار وهو كما استشهد عليه الامام بقوله تعالى
حكاية عن عيسى ولم يجعلني جبارا عصيا حيث يكون المراد بالجبار العصي والجبار الشقي هو العاق
وسمى الله تعالى العقوق بالجبار ولا شك ان الجبار مما اوعد الله النار وتحقيق الكلام في
العقوق يقتضي بيان امور الامر الاول ان العقوق هل يختص بعقوق الوالدين او يعم جميع الرحم
من العقاد والمشهور في العرف ان العقوق يختص بالوالدين ولكن الحق والتحقيق كما يظهر من
اللغة ومن صحيفة السجادية في دعاء مكارم الاخلاق انه لا يختص بالوالدين بل يعم ويحصل بترك
الاحسان بمطلق الرحم سواء كان الوالدين او سائر الارحام والفرق انه بالنسبة الى الوالدين اشد
الامر الثاني ان العقوق هل يحصل بترك الاحسان والعصيان معا او بالعصيان وحده والذي يظهر من
القاموس والصحيفة والاخبار والايات انه اعم من ان يكون بترك الاحسان او العصيان والحزن للوالد

على الاعمية فلا من اطاع والديه ولم يطع الله فهو من الاخيار ومن اطاع الله ولم يطع الوالدين فهو
من الاشرار **الامر الثالث** في بيان ان وجوب اطاعة الوالدين يختص بواجبات العينية او الاعم
من الواجبات العينية والمحرمات والمباحات والمكروهات والواجبات الكفائية ونحوها او الاعم
من ان يكون الاطاعة موجبا للضرر الكثير على الولد او موجبا لمطلق الضرر وكذا يعم فيما لو امر الوالد
فسقها او فراقها او خصوصيا او كان لداعي او الذي نقلنا عن الاستاد سلمه الله ان وجوب الاطاعة
عام شامل لجميع الصور المذكورة الا في الواجبات العينية والعقيقة اعم مما دل على وجوب
الاطاعة خرج الواجب العيني المسبوق بالنص والاجماع وبقي الباقي تحته خلافا للشيخ في الجواهر حيث
فصل بين ان يكون امر الوالد للولد من باب الشفقة او الدواعي العقلائية ففي الاول تجب الاطاعة
وفي الثاني لا يجب وخلافا للنراقي حيث فصل بين ان يكون الاطاعة موجبا للضرر الكثير او اليسير
ففي الاول لا يجب دون الثاني وهذا الحكم وان كان موافقا للقاعدة الا ان بعد التامل في
اخبار وجوب الاطاعة لا نعبا ان نحكم بالوجوب مطلقا الا في الواجبات العينية فتامل **الامر الرابع**
في بيان ان اذن الوالدين في جميع الافعال والاقوال شرط او نهيهما مانع والحق في المسئلة ان (نفيهما)
النهي مانع ومخالفته موجب للعقوق لعدم الدليل على الاشتراط الا انه على خلاف الاصل في كل موضع
ثبت الاشتراط فهو كذلك في باب الصوم والنذر واليمين **الامر الخامس** في بيان ان اطاعة الوالدين
مشروط بان يكونا مؤمنين او مسلمين او لا بل وجوب الاطاعة ثابت في حق الولد وان كانا كافرين
والاصح ان وجوب الاطاعة ليس مشروطا بهما ويحقق الجهات فلو ثبت الوالدان لان ما يظهر من
الاخبار ان الوالد اذا كان مسلما فلاحقان على الولد حق الابوة والاسلام فان لم يكن مسلما فله
حق واحد وهو حق الابوة عدم الاشتراط بالاسلام مما لا اشكال فيه نعم لو كان الوالد يظهر
للعناد في الاسلام ويتوقف حفظ بيضة الاسلام الى قتله لا يبعد ان يقال بجواز قتله للولد في

اجمعا ولكونه اتم في نظر الشارع من احترام الاب خصوصا لو امر الامام بعبثا بخصوصه **الامر السادس**

في بيان انه لو تعارض الابوان بان امر احدهما بشيء ونهى الاخر عنه فهل المقدم قول الام او الاب وجهان

نظرا الى بعض الاخبار الواردة في الاحسان اليهما قال الامام مكررا امك ثلاث دفعات امك ومن بعد الرابعة

قال ابوك ان طاعة الام مقدم على الاب ونظرا الى اجماعهم في باب النكاح للنبت ان الوالد هو له ولاية

متبع في حق البنت لا الام لو تعارضا والظاهر ان قول الام مقدم على الاب لان الام لضعف عقلها اشفق

فلو لم يطعها لكان اسرع انزجارا عن الوالد **الامر السابع** في بيان انه هل يجوز للوالد اخذ مال الولد

بدون اذن الولد اولا فنقول ان الولد اما صغيرا او كبيرا فان كان الولد صغيرا فلا اشكال في جواز التصرف

في ماله في صورة عدم المفسدة اجماعا وعقلا واما لو كان الولد كبيرا ففيه خلاف بينهم فذهب جماعة

الى الجواز مطلقا وذهب جمعهم الى عدم الجواز مطلقا وفصل بعضهم بين الحج والامهر وبين غيرهما فيجوز

اخذ ماله لاجل الحج بل ويجوز تصرف امه للخدمة وللجماع ولا يجوز في غيرهما والحق ان الاجماع ان كان

ثابتا في عدم جواز التصرف مطلقا فهو والا فمقتضى اطلاق الاخبار الواردة في الباب الدالة على ان الولد

بمنزلة العبد للاب كقوله انت ومالك لابيك هو جواز التصرف بدون اذنه مطلقا **الامر الثامن**

في بيان تعارض الاب والجد ففي صورة التعارض قول ايهما مقدم وجهان والا وجه تقديم قول الاب

لانه مورد الاخبار دون الجد ولان الحكم على خلاف القاعدة فيقتصر على المتيقن وهو الاب ومن جملة

الكبائر قطيعة الرحم وتحقيق هذا يستدعي بيان معنى القطع والصلة والرحم واما كونها من الكبائر

مما لا اشكال فيه لدلالة الايات والاخبار والاجماع على ذلك بل يظهر من البعض ان قطع الرحم

اشد عقابا من العقوق فالقطع هو ترك البر والاحسان وهو ضد الوصل فالمراد بالصلة هو البر

والاحسان وفي الحديث صلوا ارحامكم اي احسنوا والصلة والاحسان يحصل باموره ويختلف باختلاف

الاحوال والاشخاص فانه قد يحصل باعطاء المال وببذل النعم وبعضه لا يحصل وقد يحصل بالسلام عليهم

دون بالحلف بعضهم وبالكتابة اليهم ونحو ذلك مما يسمى في العرف انه صلة والرحم هو الذي يسمى

العرف انه رحم لفلان فعليه صدقة فهو واجب الصلة سواء كان بعيدا او قريبا ولكن بعض الاجلة

او بعض اصحابنا الاعلى ان الرحم الى اربعين بطنا والعمل بتلك الرواية لا يخلوا من قوة ولكن الرحم

عند العامة هو ما يجمع نكاحه ومن جملتها الكبائر الربا وفي كونه من الكبائر لا اشكال فيه للكتاب

السنة والاجماع والضرورة وتحقيقه يقتضي بيان امور الاول انه هل الكل من المحرمات او المحرم

بعضها من المعاملات الربوية من كونه ومشاهدته وكاتبه ونحوها مما يكون له مدخلية في الربا او الظاهر

ان الحرمة لا يختص بالاكل كما يظهر من الاية بل يكون عامة كما يدل عليه الاخبار منها قوله لعن الله اكله

وموكله وشاهده وكاتبه وكذا اخذ الربا ومعاملة الربوية من المحرمات الحقيقة بل ادعى

الشهيد ان الربا اعظم الكبائر والشرك وفي بعض الروايات ان درهما من الربا بمنزلة سبعين زنية

بمحرم في بيت الله الثاني ان معنى الربا في اللغة هو مطلق الزيادة وفي الحرام هو الزيادة مطلق

بالحرام هو زيادة خاصة كما يظهر بعد ذلك سواء كان ذلك الزيادة حقيقة او حكما وسواء كان

الزيادة بعنوان الجزئية او الشرطية في العقد مع الفصل او بدونه وسواء حصل بمعاملة الربا

في ضمن البيع او سائر العقود المعاوضة ولا يختص الحرمة بالزيادة على اصل المال وتلك الزيادة

كلها حرام كما يظهر من الاخبار وظاهر فتاويهم **الثالث** انه يشترط في المتعاقدين امور الاول

ان يكون المتعاقدين غير الوالد والولد فانه لو كان احدهما والدا والاخر ولدا فلا ربا بينهما كما يدل

عليه الاجماع بلا شبهة والاخبار الكثيرة ولا فرق في الولد بين كونه ذكرا او انثى والخنثى

لاطلاق النصوص واما الام والجد وولد الولد فليسوا كذلك نظرا الى اطلاق الادلة وعمومها لان الحكم على

خلاف الاصل والقاعدة فيقتصر على المتيقن وهو الوالد والولد واما ولد الولد فليس ولدا عرفا

الثاني ان لا يكون المتعاقدان غير الزوج والزوجة فانه لو كان احدهما زوجا والاخر زوجة

واخلين م

فلا ربا بينهما كما يدل عليه الاجماعات المنقولة والاخبار الكثيرة فيجوز اخذ الزيادة لكل واحد منهما اعم
من ان يكون الزوجة دائمة او منقطعة مع اشكال واعم من ان يكون مطيعة او ناشزة والمطلقة
بطلاق الرجعة والمملوكة والمحللة ونحوها فيه اشكال الثالث ان يكون المتعاقدان غير العبد ومولاه
فان كان احدهما مولى والاخر عبداً فلا ربا وعليه الاجماع والاخبار وهو صريح الاكثر بل المعظم
وهذا الشرط على القول بصيرورة العبد مالكاً وجيه والا على القول بالعدم فلا وجه للشرط المذكور
فالقسم الرابع ان يكون المتعاقدان مسلمين فلو كان احدهما مسلماً والاخر كافراً حربياً فلا ربا بينهما
ويجوز للمسلم اخذ الزيادة عن الكافر الحربي ويدل عليه الاجماع والاخبار فلو كان احدهما مسلماً و
الاخر كافراً ذمياً فالربا حاصل بينهما فاخذ الزيادة من الذمي ربا محرم وذهب جماعة الى عدم
الربا بين المسلم والكافر مطلقا سواء كان ذلك ٢ الرابع انه يشترط في العوضين والمعوضين اتحاد الاول
الكافر ذميا او حربيا وظاهر الاخبار يأبى عن ذلك و يظهر ذلك لمن تأمل فيها صح
اتحاد الجنس والحقيقة وللعلماء في هذا الاشتراط عبارات فمنهم من عبر باتحادهما في الجنس ومنهم من
عبر باتحادهما في الاسم ومنهم من عبر باتحادهما في النوع ومرجع الكل الى الثاني كما نبه عليه المصنف
في باب الربا والحاصل ان العوضين لو كانا متحدين في الاسم فمع الزيادة يحصل موضوع الربا و
بل على ذلك الاشتراط في صدق موضوع الربا الاجماع والاخبار الكثيرة المذكورة في بابه واما
اذا كانا مختلفين في الجنس كان يكون احدهما حنطة والاخر تمراً فلا ربا مع الزايد لكن استثنى
منه ما اذا كان احدهما الحنطة والشعير فانهما وان كانا مختلفين في الاسم لكن ثبت في الشرع من
الاخبار والاجماع انهما من جنس واحد ونوع واحد فيحصل الربا بينهما مع الزيادة فلو باع مناً
من الحنطة بمنين من الشعير فيكون ربا محرما وهذا الحكم في باب الربا واما في باب الزكوة والنذر
فلا بل لكل واحد منهما حكم على حدة فلو نذر بالحنطة لا يبرء ذمته بالاعطاء ولا يبرء بالشعير وبالعكس
وكذا في الزكوة ولكن الذي يظهر من ابن ادريس ان الشعير والحنطة جنسان مختلفان الثاني من

المثليات

المثليات كل فرع مع اصله مثل العنب والزبيب واللبن والجبن فانهما وان كانا مختلفين في
الاسم الا انهما متحدان في باب الربا دون الزكوة والنذر كما في الحنطة والشعير وهذا الكلام في بيع
اللبن من الغنم بالدهن منه مع الزيادة عن قدر اللبن وهذا الحكم اجماعي لاجل الاجماع والاخبار الكثيرة
في موارد الكثيرة فيستفاد منه ذلك واما الالبان واللحوم فحكمهما حكم اصلهما فدهن الشاة مع مثله مع
الزيادة ربا وكذا البقر والزبد والسمن واما لو كان احد من المذكورات مع الاخر لا ربا والحاصل
انه لو علمنا باتحاد الاسم والحقيقة فالحكم بحصول الربا بينهما مع التفاضل وعلمنا بان هذا الشيء
فرع للاصل وهما فرعان لاصل واحد حكمنا بحصول الربا واما لو كان صدق الاسم والحقيقة بين
الشيئين مشكوكا او فرعيته هذا مع ذلك يكون مشكوكا فالحكم هو حصول الربا مع التفاضل بينهما
ام لا بل الحكم بحصول الربا مشروط بالعلم بالاتحاد والفرعية قولان قول باصالة الاباحة
تمسكا بالعمومات الخاصة كما دل على اباحة العقود والنوعية وهو احل الله البيع والصحيحة كالادلة الدالة
على جواز الحيل الشرعية من باب اخذ الزيادة لحصول العمومات حكم باباحة الزايد من صدق البيع والعقد
لا بالنسبة الى الزايد وقول بان المرجع في الحقيقة والفرعية حكم بالحرمة وحصول الربا تمسكا بانا
استفدنا من العمومات الدالة على حلية البيع وحرمة الربا ان مقصود الشارع تنويع المعاملات
والفاصل فيها بين ربوي وغير ربوي وجواز القرض وانما حلية المعاملة انما يتعلق باختلاف
الحقيقة التي يكون معلوم الحقيقة لكونه سببا للامر الذي يكون العلم شرطا في وروده فما دام
اختلاف الحقيقة معلوما يكون مباحا وحلالا ومع الشك الحكم بالحرمة لعدم احراز شرط الاباحة
وهو الاختلاف في الحقيقة وبعدم كون احدهما اصلا والاخر فرعا لاصل اخر فالامر دائر بين
حرمة هذه المعاملة والحلية ولا شك ان الشارع غلب جانب الحرمة وهذا الحكم هو المقصود
بين الاصحاب واليه الاستاد سلمه الله والحاصل انا ان استفدنا من الاخبار التنويع وشرطية الاباحة

معلوم الاختلاف والفرعية فالحكم متحد والا فمقتضى اصل الاولى الحرمة لكونه الحظر ومقتضى اصل
الثاني مع المستفاد من العمومات المذكورة الاباحة فتامل الثاني كونهما من المكيل والموزون فان لم
يكونا من المكيل والموزون لا يحصل الربوا باخذ الزيادة لقول جعفر الصادق عليه السلام لا ربا الا فيما
يكال او يوزن والاجماع لعدم الاعتناء بالمخالف وهذا مما لا اشكال فيه وانما الاشكال في امور
الاول ان المدار في تشخيص المكيل والموزون على ماذا فقالوا ان الاصحاب صرحوا بان المدار على ما
هو موزون في زمان الشارع ومكيل فيه وما هو لم يكن كذلك في ذلك الزمان فكلما هو مما يكال
او يوزن في زمان الشارع فالربا يتحقق فيه فكلما لم يكن كذلك فلم يتحقق الربا فيه سواء كان
المعلومية بتقرير الامام او بتصريحه فان بلد المكيل والموزون في زماننا هذا الحجة فلا عبرة به
بل المدار على زمان الشارع فان كان المكيل والموزون معلوما بان كان هذا الجنس مما يكال ويوزن
وذلك الجنس غير المكيل والموزون في زمان الشارع فلا اشكال فيه فان لم يكن معلوما فالمدار
على البلد الذي يقع العقد فيه وان كان المعهود في زمان الشارع مختلفا بالنسبة الى البلدين
في جنس الواحد كان يكون في بلد بالوزن وفي بلد الآخر بالعدد ووقع تقرير المعصوم عليهما فلا ربا
فيه كالجوز مثلا والدليل على الحكمين الاستصحاب وقيام عرف الخاص مقام عرف العام وبيانهما ان — بيانهما
كل شيء او جنس ثبت انه كان مما يكال او يوزن في زمان الشارع وكان التفاضل فيه حراما في زمانه
فحكم المجتهد في زماننا بالاستصحاب وبقاء الحرمة واما في صورة عدم معلومية كون الشيء من المكيل
او الموزون في زمان الشارع او كان في زمان الشارع مختلفا وفي زماننا كذلك فالمدار على
مكان البيع من باب ان عرف العام اذا فقد او لم يكن عند الجميع مما يكال او يوزن بل عند البعض
فالمدار على عرف الخاص لقيامه مقامه وهذا يختلف بالنسبة الى الامكنة والازمنة هكذا قالوا
ولكن التحقيق في المسألة ان حكم المذكور من الاصحاب في الصور يبقى ان تم الاجماع فيها وهو والا فالمدار

على الاحراز بانه كان من المكيل والموزون في زمان الشارع وعند الشارع ومما كان الربا متحققا
فيه فثبت انه فان لم يكن هذا معلوما وقلنا يجوز البيع بالتفاضل لعدم العلم بحرمته ووجود شرط الصحة
فان كان شيء في زمان الواحد مكيلا وموزونا في بلد واحد او بلدين او في زمان مكيل وفي زمان
موزون او موزونا في بلد وغير موزون في بلد آخر ولا نعلم ما هو من جنس الذي كان الربا فيه متحقق
او لبس فيقتصر على زمان الشارع فلا يجوز وقع العقد فيه بالتفاضل على القاعدة ان لم يكن
الاجماع في البين وهكذا الكلام في تشخيص الثمن والمثمن واحوالهما **الامر الثاني** في بيان ان
المدار في المكيل والموزون هو كونه مما يكال او يوزن ولو شانا وان لم يوزن فعلا لعارض من
العوارض وهو قلة ذلك الشيء بحيث من الحظة او كثرته كزبرة من الحديد والمدار على الفعلية
فان لم يكن المكيل او الموزون فعلا يجوز التفاضل فيه فيه احتمالان والاقوى ان كونه
اما الكثيرة — من المكيل والموزون ولو شانا يكفي في تحقق الربا لصدق ذلك الشيء البسيط الكلي من المكيل و
الموزون وعليه العلامة وجماعة **الامر الثالث** في بيان ان الاصحاب صرحوا بان الشيء اذا
خرج من المكيل والموزون بصنعته من الصنايع يجوز البيع بالتفاضل فيه لعدم صدق كونه من
المكيل والموزون كما اذا صار ثوبا بصنعته يجوز بيع الثوب بمن من القطن نحو بعد بواسطة النسج
والغزل عن الموزون **الامر الرابع** في بيان ان الاصحاب صرحوا بجواز التساوي بعض المقام كما اذا
مزج صاع من الحليب واخذ صاع منه او بيع جزء بجزء مع تساويهما في الوزن الا ان اجزاء ما فيه
مائية م — احدهما اكثر من الآخر بحيث لو جف احدهما يصير انقص من الآخر بعد جفافه وكون اجزاء احدهما
اكثر من الآخر لا يضر في البيع مع كونهما متساويين فعلا **والخامس** في بيان ان الاصحاب صرحوا بان
الجيد والرديء في باب الربا واحد فلو بيع حقة من الحنطة العالي بحقتين من الحنطة الرديء لا
يجوز وان كان الجيد مع قلته يكون في القيمة مساويا مع الردي مع كثرته **الشرط الثالث**

في تحقق الربا ان يكون المتعاقدان عالمين بتحريم الربا فان كانا جاهلين بالتحريم فالبيع الواقع بينهما
صحيح والزايد حلال والى هذا الشرط جماعة من الاصحاب وعليه الفتوى والحق في المسئلة ان العلم
بالجهل ليسا مغيرين للاحكام الواقعية فالذي يرفع الجهل هو الحكم التكليفي او الاثم واما الوضعي
اعني الصحة والبطلان فالنفس ان كانا صحيحا ومعتبرا ولم يكن محرما على الحقيقة فهو والا فالقاعدة
هو البطلان ووجوب رد الزايد على المالك لعدم الدليل على حليته هذا تمام الكلام في مطلب
الثاني وفي مسئلة الثامنة المطلب الثالث في بيان ان الشاهد لو كان مجهول الحال والاسلام
فلابد الفحص عن حاله قبل الشهادة اجماعا واما لو كان حاله بالنسبة الى الاسلام معلوما ولكن عدالته
غير معلوم ففي قبول شهادته وعدمه خلاف والذي صرح به الشيخ رحمه الله ان شهادته مقبولة واستدل
الشيخ عليه بوجوه الاول نقل الاجماع وهو كما ترى ضعيف اما اولا فلان اكثر العلماء على خلافه لانهم في مقام
المرافعة توقفوا فيما لو كان الشاهد مجهول الحال وثانيا ان الاجماع معارض باخبار كثيرة تدل
على الاحتياج الى معرفة العدالة وهو خلاف الظاهر وثالثا ان الشيخ رجع في الخلاف رجع عن هذا القول فلا اجماع
ليس اجماعا والثاني الاخبار وقد مر جوابها ولا يضعف السند والثاني بالمعارضة باخبار اخر الدالة
على كفاية ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق في قبول الشهادة الثالث ان المستفاد من اية
النبأ ان الفسق مانع من قبول الشهادة لا ان العدالة شرط وفيه ان الظاهر بل صريح بعض الاخبار
ان العدالة شرط لا ان الفسق مانع كالاخبار وعليه اجماع المتاخرين بل القدماء لعدم الاعتناء
بالمخالف الرابع الاصل وهو ان الاصل في المسلم العدالة اي ظاهر المسلم العدالة وذكروا لهذا
الاصل ولم يذكر وجهه الاول الاخبار والسيرة التي تمسك الشيخ في العدالة وجوابه قد مر واما ضعفه
ظاهر الثاني الظهور فان الظاهر من المسلم العدالة وفيه اولا ان هذا الظهور ممنوع بل يمكن
دعوى الظهور على خلافه وثانيا لو سلمنا هذا الظهور فلا دليل لنا على حجية هذا الظهور الثاني

فاعدة

فاعدة حمل فعل المسلم على الصحة وفيه ان هذه القاعدة مجراه في مورد فعل المسلم فعلا وكان
الشك في انه عمل على وجه الصحيح او الفساد فلابد حمله على الصحة وهذه القاعدة لا تدل على ان
المسلم لابد ان يكون عادلا الخامس الاستصحاب اذ الفسق يحتاج الى ارتكاب قبيح ظاهرا فلو شك في الاصل
عدم صدور القبيح منه فيكون عادلا والجواب ان العدالة يحتاج الى ارتكاب واجب والاصل
عدم ارتكابه المطلب الرابع في بيان مراد المحقق رحمه الله حيث قال فلو حكم الحاكم بالظاهر ثم تبين
فسقهما نقض حكمه لو علم ان بعد اقامة الشاهدين والحكم اما ان يعلم الحاكم بالعلم الوجداني و
تبين فسقهما او لم يعلم ولم يتبين فان لم يتبين عليه شيء فلا اشكال في عدم النقض وكون
الحكم في محله وجهة النقض وكذا لو حصل له الشك في الفسق بعد الحكم فان تبين فلا يخلو
اما ان يكون حدوث الفسق بعد الحكم او قبل الحكم او المقارن فان كان بعد الحكم فلا اشكال في
عدم النقض فان كان قبل الحكم فلا يخلو اما ان يكون حدوث الفسق حين الاداء او لا بل يكون
حدوثه بعد الاداء وقبل الحكم فان كان حين الاداء فلا يجوز له الحكم بل لو حكم وتبين فسقه
حين الاداء ينقض لعدم وجود المقتضي اذ مقتضى جواز الحكم شهادة العادلين والفرض
فقدها فان كان حدوث الفسق بعد الاداء وقبل الحكم ففيه خلاف والاقوى جواز الحكم
لوجود مقتضى الحكم وهو كون الشاهدين عادلين ولا يلزم ان يكون العدالة باقية حين
الحكم كما انه لا يلزم بقاء الشاهدين حين الحكم اذ لو مات الشاهد بعد الاداء وقبل الحكم يجوز
الحكم بل يجب بعد المطالبة للاستصحاب اذ قبل الموت والفسق كان جايزا وبعد الموت
حدوث الفسق شك بان الجواز ارتفع او باق على حاله فالاصل بقائه ونقلوا عليه الاجماع
وان ثبت المقارن فالحكم لا يجوز وينقض فان ثبت حدوث الفسق ولكن لم يعلم انه مقدم
على الحكم او بعده او مقارن له فح وان كان مقتضى الاصلين هو التقارن الا ان بالاصل

لا يثبت موضوع نقائض الاثنى فالحكم في محله للشك في المانع ثم ان السيد صاحب الرياض ذكر في الاول
مانه لو طلق الفقيه ثم ظهر ان الشاهدين كانا فاسقين حين اجراء الطلاق صح الطلاق ولا
يبطل الطلاق بخلاف الحكم فان الحكم يصير باطلا وهذا الحكم منه رحمه الله لا وجه له بعد البناء على
مشروطية صحة الطلاق والحكم بحضور العدلين معا واقعا وكون هذا الشرط شرطا واقعيا لا
علميا كما يظهر من الادلة المطلب الخامس في بيان انه لا يجوز للحاكم التعويل في الشهادة على حسن
الظاهر بل لا بد ان يكون قبول الشهادة بعد الاطلاع على جميع محاسنه بان لا يكون مدلسا فاللازم
على الحاكم في قبول الشهادة حصول علم الوجداني او شرعي على حسن الظاهر والكاشف عن الملكة
بحيث يكشف عنده وجوده المطلب السادس في بيان انه هل يلزم في التعديل والجرح ذكر السبب بان
يقال انه يكتب الزنا او شرب الخمر وكذا في العدالة يذكر سببا او لا يلزم بل العدالة والجرح يثبت
وان اطلق بان يقال انه عادل او فاسق فيه خلاف قول بانهما يثبتان مطلقا وقول بعدم ثبوتهما
بل لا بد ذكر السبب فيهما وقول بثبوت العدالة دون الجرح وقول بالعكس وتحقيق هذا المطلب
موقوف لبيان مسئلتين الاولى ان كل مخبر اذا اخبر عن شيء لا بد حمله على الواقع او لا بد حمله
على معتقده فان قلنا بان مقتضى القاعدة في العرف وبناء العقلاء وعلى حمل كلامه على معتقده
فح لا بد للحاكم مطالبة السبب في الجرح والتعديل وللشاهد ذكر السبب لعل ما هو عند الشاهد
معتقده في الفسق والعدالة خلاف ما هو عند الحاكم وان قلنا ان مقتضى القاعدة هو حمل كلامه
على الواقع الا ما خرج بالدليل فح لا يلزم ذكر السبب ولا يلزم على الحاكم مطالبة السبب والحق في
هذه المسئلة عدم لزوم ذكر السبب لوجهين الاول بناء العقلاء وهو ان بنائهم في المكالمات
والمخاطبات حمل كلام المتكلم على الواقع من غير الاستفسار عند معتقده ولا شك ان بناء العقلاء
في امثال المقام حجة وعليه بناء اهل العرف ولا شك ان فهم العرف حجة في الخطابات الثاني

المنفق

المنفق بموارد واخر كالملكية والعصبية والزوجية وغير ذلك كالاخبار بان هذا ماء او نجس او
طاهر وامثال ذلك ففي امثال المقام لم يجب احد من العلماء ولزوم ذكر السبب للمخبر فكذا
فيما نحن فيه فان قلت ان عدم ذكر السبب يستلزم الاقرار بالجهل او الاقرار بالجهل قبيح قلت ان
بعد البناء بان القاعدة هو حمل كلام المخبر على الواقع ولا يلزم ذكر السبب فلا يلزم الاقرار بالجهل
حتى يلزم القبح اذ بعد الشهادة الحاكم يحكم بانه عادل او فاسق بالشهادة بحمل كلام الشاهد على
الواقع وهو عادل الواقعي او فاسق الواقعي لا ما هو معتقده في العدالة والفسق المسئلة الثانية
في بيان انه لو تعارض الجارح والمعدل فهل المقدم ماذا فنقول ان قول الجارح والمعدل ان كان
مبنيا على التكاذب بان يقال احدهما انه في اول زوال يوم الجمعة شرب الخمر وكان متلبسا
به والاخر يقول كان متلبسا بالصلوة في تلك الساعة فح يحصل التعارض فالحكم هو التساقط
فلا بد ان يرجع الى الحالة السابقة ويحكم بالاستصحاب ان كان والا فالتوقف وعدم الحكم وان
لم يكن مبنيا على التكاذب بان يقال ان هذا عادل والاخر يقول فاسق لانه ارتكب الكبائر
ففي هذا القسم فلا شك ان المقدم هو الجارح لان مرجع النزاع الى ادري ولا ادري فلا
شك ان ادري مقدم على لا ادري اذا كانا ذاكرين لسبب العدالة والفسق وكان زمان الفسق
متأخرا عن العدالة فان لم يذكر السبب بل ذكر مطلقين ففيه وجهان وهو التوقف للتعارض
او تقديم الجارح فالاولى وجه المسئلة الثالثة لا بأس بتفريق الشهود بل يجب اعلم انه
لا خلاف في عدم وجوب تفريق الشهود للحاكم ويدل عليه اجماع الامامية والاصل وهذا الاشكال فيه
والاشكال في ان تفريق الشهود مستحب بالذات ام لا والذي يظهر من العلامة والشهيد في
المسالك ان التفريق في من لم يكمل عقله ولا ايمانه كبعض العوام النسبة مستحب واما في من كمل
عقله وايمانه او كانوا من اهل الفضل فليس بمستحب بل مكروه ولكن الاظهر بعد التامل في

بعض الاخبار من قضايانا اى علي ان تفريق الشهود مستحب بالذات لانه اقرب الى وصول ذى الحق الى حقه وربما

يكره ح اى يحرم بالعرض وهذا الاثبات استحباب الذاتى بقى الكلام فى توجيه كلام الشهيد وهو انه

رحمه الله قال ان استحباب تفريق الشهود مخصوص بقبيل التزكية لا بعدها فنقول ان مراده رحمه الله

ان محل الاستحباب فى صورة علم كون الشهود عادلا وعدم استعجال المدعى الحكم وعدم كون الناس

مقرا عليه واما اذا كان الشهود عادلا وكان المشهود مستعجلا فى الحكم او كان الناخر مسلما الله

عليه فليس التاخر مستحب لا يمكن ان يقال انه حرام والتعجيل واجب ثم ان الحاكم ان حصل الوهم فى

جواز الحكم وعدمه اقوال قول بعدم الجواز مط وقول بالجواز مط وقول بالتفصيل بين رجاء زوال

الوهم وعدمه فان كان هناك رجاء زوال الوهم لا يجوز الحكم فان لم يكن يجوز الحكم والحق فيه

انه ان كان ميزان القضاء موجودا والمدعى طالب الحكم يجوز بل يجب وان كان رجاء زوال

الوهم فان لم يكن فلا يجوز **المسئلة العاشرة** لا يشهد الشاهدان بالجرح الا مع المشاهدة لفعل

ما يقدح فى العدالة اى اعلم انه يجب فى الجارح ان يشهد بالمشاهدة اما بالعلم الوجدانى او

بالعلم الشرعى كاستفاضة الفسق ولا يكفى الظن فى الفسق بخلاف العدالة فانه يكفى فيه الظن فبعد

ثبوت العدالة يكفى فى جواز الحكم بقوله ما لم يثبت فسقه **المسئلة الثانية عشر** هل يجب

على الحاكم كتابة المحضر اى اعلم انه ما يظهر من المحقق ان الكتابة على الحاكم واجبة كالحكم ولا يجب

عليه ما يتوقف عليه كالقرطاس والمداد والقلم واورد عليه بعض الاصحاب بان الكتابة لا يجب على الحاكم

بل الواجب هو الحكم دون غيره ولكن الاستاد سلمه الله قال بان كل دليل دال على وجوب الحكم دال على

وجوب الكتابة وهو رفع الخصومة واحقاق الحق **المسئلة الثالثة عشر** الرشوة حرام على اخذها و

ياثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل نعم لو كان الحق لم ياثم ويجب على المرتشى

اعادة الرشوة الى صاحبها فلو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اذا عرفت كلام المحقق فنقول

ان تحقيق هذه المسئلة موقوف لبيان مطلبين الاول موضوع الرشوة والثانى احكام التى يترتب

عليه اما موضوع الرشوة فالذى صرح به صاحب القاموس هو ان الرشوة الجعل وهذا التعريف

تعريف بالاعم وليس بمعتبر اذ العلماء صرحوا بان الجعل حلال والرشوة حرام فلو كان الرشوة

نفس الجعل لا بد ان يكون الجعل ايضا حراما وهو خلاف الاجماع اللهم الا ان يكون مراده ان

الرشوة فرد من الجعل فلا بد لنا الرجوع الى الفقهاء فى تشخيص موضوع الرشوة والجعل فنقول

ان القدر المتيقن من تحقق موضوع الرشوة على ما يظهر منهم انه مشروط بقيود الاول ان يكون

ما يبذل مالا او منفعة مال فان لم يكن مالا بل يكون عملا او مدحا او ثناء او تزويج بنت او غير ذلك

او نحو ذلك من جهة المال والخدمة فلا يصدق عليه الرشوة خلافا للشيخ صاحب الجواهر وبعض

الاخوان المذكورات رشوة محرمة وكان ذلك العمل باطلا الثانى ان يكون اعطاء المال

الى القاضى لاجل الحكم فلو كان بما هو عند القاضى من المودة لا لاجل الحكم وعدم اخلالهم به فهو

ليس برشوة كذا قال الاستاد سلمه الله وفيه تامل الثالث ان يكون لاجل الحكم بالباطل فلو لم

يكن لاجل الحكم بالباطل بل يعطى لاجل اجرة القضاء فليس برشوة او لاجل الحكم بالحق بين الناس

فليس برشوة نعم لو اعطى لان يحكم لنفسه ولو بالحق فهو رشوة فلو لم يكن لاجل الحكم بل كان

لاجل اخذ المنصب فان كان اعطاء المال الى السلطان الجبار او القضاة فهو ايضا رشوة فان

كان بالمتعلقين منهما او نوابهما لنفعه وبحكم امره فهو ليس برشوة اسما بل حكما لانه صرف

المال بالباطل وهو حرام هكذا قال الاستاد وهذا خلاف العرف والحاصل ان القدر المتيقن من

الرشوة هو بذل المال الى الحاكم الجور او الشرع لاجل الحكم او المنصب الباطل وهذا هو المتفق

عليه بين الفقهاء واما غيرها محل الخلاف بقى الكلام فى بيان الفرق بين الجعل والرشوة والهدية

والاجرة اما الفرق بين الرشوة والهدية ان الهدية هو بذل المال لاجل المودة والرشوة

الاقرار اعتاق الحق ان كان موقوفا على الكتابة يجب ... له

الى تحقيق

بذل المال لاجل اخذ الحكم لا لاجل المودة واما الفرق بين الرشوة وبين الاجرة الذي ياخذ القاضي
في صورة جواز الاخذ ان كان ان الاجرة هو المال الذي يدفع للحاكم بالحق بعد معرفة انه الحق و
الرشوة ليس كذلك والفرق الثاني ان الاجرة هو ما يكون عوض العمل وبازائه وكون العامل مستحقا
له والرشوة هو الذي يعطى لاجل اخذ الحكم وليس عوضا الحكم والفرق بينه وبين الجعالة ان الاجرة
يشترط فيه تعيين الزمان والعمل بخلاف الجعالة فانه لا يشترط فيه تعيين الزمان لانه لو قال من
رد عبدي فله كذا يلزم عليه ذلك سواء رد بعد ساعة او شهر هذا تمام الكلام في بيان موضوع
الرشوة المطلب الثاني في بيان احكام الرشوة ونحن نقدم اولا حكم هدية القاضي ثم الرشوة فنقول
ان الهدية على قسمين قسم يتعقبه الخصومة وقسم لا يتعقبه الخصومة والذي يتعقبه الخصومة في حكمه
خلاف والذي يظهر من الشيخ في المبسوط والتمهيد في المسالك انه حرام بعد العلم به فان كان حين العلم
عالما بالتعقب فالحرام فان تعلم بعد الاول فلا شيء على القاضي واما الذي لا يتعقبه الخصومة
فلا يخلو اما ان يكون من شخص كان يهدي على القاضي قبل منصب القضاوة فهو حلال وان لم يعهد منه
الهدية قبل ذلك فهو ايضا حرام وان قيل بضعفه لان مقتضى القاعدة هو الحلية والنصوص الواردة
في الباب محمولة على الكراهة او على ما هو رشوة بصورة الهدية واما الرشوة فله احكام الاول
ان يكون اعطائه حلالا ولكن كان اخذه على القاضي حراما وهو في صورة يكون التوصل الى الحق موقوفا
الى الرشوة الحكم الثاني وجوب الرد على القاضي بعد العلم بانه رشوة الثالث ان معونة الرد على
القاضي في صورة كان عالما بانه رشوة حين الاخذ واما لو لم يكن عالما به فالواجب هو الاعلام و
عليه معونة الرد لانه امانة شرعية الرابع ان العين لو تلف تعلقه ضمانه وهذا الحكم في صورة
حكم القاضي عليه ومعه واما في صورة حكم له اشكال لانه اقدم متلف ماله وهو كمن اخبر بيع العلم بانه لا
يملك الخبر فكما ان بعد تلف العين لا يرجع البائع الى المشتري في الثمن فكذا هنا وفيه تامل فرع الاول

انه لو باع بالقاضي بيع المحاباة لاجل الرشوة فهل هذا البيع صحيح او فاسد فالذي صرح الشيخ في الجواهر
انه فاسد وقال الفاضل المشهور ان في فساده وجه قوي واستدل الشيخ بوجهين الاول بان هذا
البيع منهي عنه لنفسه والنهي في المعاملات موجب للفساد والثاني ان المستفاد من الاخبار الرشوة
ان كل مال دفع في مقام الرشوة فلم يخرج عن ملكه ومن المعلوم ان هذه المسئلة جزئي من جزئيات
مسئلة النهي في المعاملات وانت خبير بان النهي في المعاملات ليس فاسدا الا ان يكون النهي اصليا ويتعلق
النهي بنفس تلك المعاملة وهنا تلك المعاملة منهي عنه لنفسه وفيما نحن فيه المعاملة المذكورة
ليست منهيا عنها لنفسها اذ النهي المتعلق بالبيع نهي عرضي لا اصلي وليس ذلك النهي متعلقا بنفسه
اذ يشترط كون المنهي عنه لنفسه ان يكون راجعا الى المكلف لا المكلف به كان قال المولى اوجب
عليكم الصلوة ثم قال حرمت على الحائض فرجعه الى العموم والخصوص المطلق لا من وجه وفيما نحن فيه
النسبة بين الرشوة والبيع عموم من وجه لا المطلق ففي مورد الاجتماع لا بد ان يرجع الى المرجحات
الخارجية والحاصل انا نقول بان هذا البيع صحيح بوجهين الاول ان النهي المتعلق به نهي عرضي و
هو ليس مفسد والثاني اندراج البيع في الرشوة وصدقه عليه اول الكلام كما ذكرنا فالحكم بالفساد
محل وفيه تامل هذا الكلام في الوجه الاول واما الوجه الثاني وهو الاستفادة من الاخبار
فمسلم الا ان اضراره بالبيع مشكل لان الظاهر والمتبادر من الرشوة هو بذل المال العمل والظاهر
الفرع الثاني في بيان انه لو اختلفا اي الدافع والقاضي فقال الدافع بانه رشوة وقال القاضي
بانه هبة فهل القول قول الدافع او القاضي فنقول ان هذا الفرع يتصور على اقسام الاول ان
الدافع والقاضي متفقان في الهبة المجانية بان يقال الدافع اني وهبت مجانا ولكن الدافع يقول
انه وهبت مجانا رشوة والقاضي يقول لا شك ولا ريب ان القول قول القاضي وعلى الدافع
الاثبات لان القاضي يدعي الصحة والدافع يدعي الفساد فلا شك ان من يدعي الصحة فقوله مقدم

ولهذا سعادى الامرين الاول قاعدة اليد بنفسه والثانى اصالة الضمان المستفادة من
قاعدة اليد اما قاعدة الاول فهو مسلم لكن لا مطلقا بل فى مورد كان متفقين فى الصحة كان كما
عند المدفوع اليه مالكين من الدافع بعنوان الرهن ثم يعطى الدافع مالا ويقول انا فى دفعت لا بعنوان هذا
المال لا ذلك وهو ينكره ويقول لا بل لاجل ذلك حتى تقدم قوله لانه اعتبر بغيره او تدعى كل واحد
الفساد فالقاعدة فى محله واما اذا ادعى الفساد والاخر يدعى الصحة فاصالة الصحة وارد عليه
واما اصالة الضمان المستفاد من اليد فموردها فى صورة لو يكن الدافع مقرا بالدفع بعنوان المجانية
وبعد الاعتراف بالمجانية لا يسمع قوله لو ادعى الاشتغال اذ دعوى الفساد معناه اثبات الاشتغال
لا لاجل الهبة فاصالة الصحة فى محله لكن هذا كله فى صورة تلف العين واما مع بقاء العين
فلا بد من الرد لان الهبة المجانية من عقود الجائزة القسم الثانى ان لا يعينا لنا بالعقد بل يقول
الدافع انه مضمون والقابض يقول انك وهبتنى فى هذا القسم لا اشكال ولا ريب ان القول قول
الدافع لان القابض اقر بالضمان وهو اليد وادعى انك وهبت او اعطيت هدية دعوى البراءة
فعليه الاثبات القسم الثالث هو القسم الثانى الا ان القابض يدعى انك وهبت هبة فاسدة ومقصود
من هذا رفع الضمان عن نفسه لان كلما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده والدافع مدعى الاستيفاء فى
هذا القسم لا اشكال ولا ريب ان القول قول الدافع لان فى القسمين الاخيرين القابض اقر باخذه المال
فبعد الاقرار بالاخذ مقتضى قاعدة اليد هو الضمان فدعوى القابض بالهبة او بغير ذلك مما يدفع
الضمان لا يسمع منه الا بالبينة فافهم **المسئلة الثامنة عشر** اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم
احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعى دعواه او لم يحررها اما لو كان غائبا لم يعد الحاكم حتى يحرر
الدعوى والفرق لزوم المشقة فى الثانى وعدمها فى الاول هذا اذا كان فى بعض من الحكم ولا يشترط
ولم اه هنا انه خليفة عنكم وان كان فى غيره لا يحضره الا بعد ثبت عليه بالحجة وان كان غائبا اقل

جهة المسئلة

صدق المسئلة لم يجد فيه نصا خاصا يكون واضحا صحيح حرفيا انه فلا بد لنا الرجوع الى الادلة العامة
فحكم المسئلة يحصل المستفاد من ادلة العامة وجوب الاحضار مطلق بعد التماس الخصم احضار خصمه
اولا فنقول انه لا اشكال ولا ريب ان وجوب نصب القضاة فى البلاد على الامام انما هو من جهة رفع الظلم
واحقاق الحق فعلى هذا اذا علم القاضى بان الملتمس مظلوم فلا اشكال ان رفع الظلم عليه واجب
فقاعدة الواجب واجب فلا اشكال ان الاحضار من المقدمات واما اذا لم يعلم بانه مظلوم وحق محل
بعد الشرع وعلى ذلك التجا واحد عند القاضى واستنصر منه على خصمه فهل يجب عليه الاستحضار
والاحضار قبل ان يعلم بالحق اولا والذى هو فى بادى النظر هو عدم وجوب الاحضار لعدم ثبوت
الحق والظلم فالقاعدة مقتضى عدم الوجوب اللهم الا ان يقال بان حق الدعوى ايضا من الحقوق فاذا
اظهر احد على احد بدعوى فقد ثبت حق من المدعى على المدعى عليه فبعد اثبات الحق يجب على
القاضى احقاق هذا الحق من باب المقدمة يجب الاحضار فالمسئلة مبتنى على ان باظهار الدعوى يثبت
الحق للمدعى على المدعى عليه اولا فحق الدعوى ليس من الحقوق فالحق فى المسئلة ان حق الدعوى
ايضا من كتاب الحقوق والبيد المشهور بل نقل الاجماع عليه فى المسالك وفى المبسوط فبعد اثبات
الحق يجب للقاضى احقاقه ويجب من باب المقدمة الاحضار فوجوب الاحضار موجب خلافا للشيخ فى
الجواهر والاردبيلى فانهما انكرا وجوب الاحضار من جهة الانكار بان حق الدعوى من الحقوق و
الاشكال فى انكر وجوب الاحضار فى خصوص دعوى الاشراف والحاصل انه لا اشكال ولا ريب باثبات
الحق للمدعى على المدعى عليه فبعد اثبات الحق يصير المدعى مظلوما فبعد الالتماس يجب على القاضى
المستفاد واحقاق الحق فيه من باب مقدمة الاحضار ما لم يعارضه ضرر اقوى بان كان الاحضار
مستلزما للضرر على المدعى عليه اقوى من ضرر المدعى سواء كان المدعى من ذوى الاشراف او غيره
من ذوى الاشراف والدليل على ذلك الاول الشهرة بين القدماء والمتاخرين والثانى نقل الاجماع

والثالث يدل ايضا على وجوب الاطاعة على القاضي للتأسي في رفع الخصومة فبما الادلة المذكورة تثبت
ان الاحضار واجب على القاضي بعد التماس الخصم للقاضي باحضار خصمه لاثبات الحق واظهاره والدعوى
وجب احقاق الحق على القاضي ثم اعلم انه بعد ثبوت وجوب الاحضار فلا بد لنا من بيان كيفية الاحضار
فنقول انهم ذكروا ان للقاضي لا بد ان يكون ختما مكتوبا في كل وجه واحد منها اجب القاضي ايها
الغائب احضر مجلس القاضي لما ادعى فلان عليك فيجب الختم الخصم المدعى والظاهر ان الختم من
باب المثال اذ المدار على الاحضار وسواء كان بالختم او بالكتب او غيرهما هذا اذا اشتغل القضية ولا اشكال
في ان الاحضار لو كان محتاجا الى المؤنة فهل المؤنة على المدعي او على المدعى عليه او من بيت المال اوجه
وجوه والارجح انه على المدعي ان كان له مال والا فمن بيت المال الذي لمصالح المسلمين وهو منه ويمكن
ان يقال بانه على المدعى عليه ان كان ممتنعا ثم ان بعد الاحضار ان اجاب القاضي فهو والا
في مبادرة من قبل القاضي على تأبيد بانه ان لم يحضر الى ثلثة ايام فعل القاضي بابه ايحتم على تأبيده
التي يكون عقوبة لعدم حضوره مجلس القضاء او ان القاضي يحكم بعد ثلثة ايام ان لم يحضر المطلوب في
طلب المدعي من القاضي حتم تأبيده وسمع بانه اجابه القاضي وبقاء الشر والختم الذي بيده فهو منوط
بنظر القاضي هذا الحال في الاستطاعة فان امتنع من الحضور بحيل القاضي والبلاد من قبل الممتنع حتى يرفع
المدعي فان اقام البينة بعد الاقامة والاحلف اليمين من قبل الغائب ويحكم عليه والغائب على
حجته ولا فرق في الحكم المذكور بين ان يكون الخصم في بلد القاضي او غير بلده هذا الحال في حق الرجال
واما في حق المرأة فان كانت المرأة البرزة بان تكون ماشية في قضاء حوائجها فحكمها حكم الرجال
فيما ذكر فان لم تكن بارزة بل يكون المرأة المخدرة المستورة فلا يحضرها لاستحقاقها لحقها وشأنها
ويبعث اليها الحاكم ان كانت توجه اليها يحلفها او البينة فان توقف استماعه على رؤية وجهها
فهاهنا لا مانع من وجهها وعليها كشف وجهها ثم لا يخفى انه لا يلزم على الخصم حضور مجلس الحاكم بل له

اما الحضور

اما الحضور او بما و بكفي احد طرفي الدعوى للا ابعضي بالتوكيل بل لابد ان يحضر بنفسه في مجلس القضاء
فلا سلطنة عليه على هذا فافهم النظر الثالث في كيفية الحكم وفيه مقاصد الاول في وظائف
الحاكم وهي سبع الاول يجب التسوية بين الخصمين في السلام والجلوس والنظر والكلام والانصات و
العدل في الحكم ولا يجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا وانما يجب التسوية مع التساوي في الاسلام
او الكفر ولو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلا منزلا اعلم ان ظاهر
المحقق وجماعة وجوب التسوية بين الخصمين ونقل عليه الاجماع ومن المعلوم ان مقتضى الاصل هو
عدم الوجوب ولكن ورد هنا روايات يظهر منها الوجوب و في بادي النظر ولكن بعد التأمل
في الروايات لا يدل الا على الاستحباب كما عليه الشيخ في الجواهر والفاضل في المختلف وحكي عن الديلمي
وبعض الاخر الاستحباب والحاصل ان الاقوى بعد التأمل عدم وجوب التسوية بين الخصمين وان كان
هي الاحوط لان الدليل ليس الا الاخبار والاخبار بعد النظر الدقيق فيها لا يستفاد منها الوجوب
ثانيها فيه وقوله لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه الى اخره انه لا اشكال
ولا ريب ان هذه المسئلة خالية عن النص ومستند المحقق ومن تبعه على من حكم بالحرمة ليس الا من باب
المقدمة وهو ان هذا التلقين مقدمة الحرام وهو الاضرار على المسلم ومقدمة الحرام حرام وانت خبير بان
مقدمة الحرام حرام وهي تكون سببا للحرام او شرطا له وتوجيه بعنوان اتحاد المشروط واما لو لم يكن
كذلك فلا حرمة وفيما نحن فيه لا اشكال ولا ريب ان التلقين ليس علة الاضرار وابطال الحق وان
كان شرطا له في بعض الصور الا ان القاضي لو لقن بقصد الاضرار وابطال الحق ثم يكون محرما واما
لو لم يكن بهذا القصد بل بقصد تعليم احكام القضاء فلا مانع من التلقين بل يمكن ان يقال انه قد
يجب وقد يجب في صورة علم القاضي بحقيقة احدهما وعلم بانه لو لم يلقن ضيع حقه فبظاهر الشرع
الا بالمضار الى انه لو بنا على ذلك يلزم ان يجب تعليم مسائل القضاء والحاصل ان دعوى حرمة

التعيين على وجه الكلية مشوعة كما لا يخفى فافهم وتأمل في المقام قوله اذا ورد الخصوم مترتبين بدئ
بالاول فالاول اقول انه لا اشكال ولا ريب ان الخصوم لو وردوا مترتبين يجب على القاضي تقديم الاول
وهكذا والدليل على الوجوب لزوم الظلم عليه لو تأخر فالظلم حرام وتركه واجب شرعا وعقلا هذا
اذا علم بالسبق وعرف السابق واما اذا علم بالسبق ولم يعرف السابق بان اشتبه ففي الواجب القرعة
لانها لكل امر مشكل وهذا فرده واما اذا لم يعلم السبق بان وردوا دفعة واحدة وهنا ايضا الحكم هو القرعة
وهذا لا اشكال فيه والاشكال في كيفية القرعة وفي كيفية القرعة اقوال قول بانه يكتب اسم المدعين
دون الخصوم وقول بانه يكتب المدعين مع الخصوم وقول بانه ان كان المدعون كثيرا يكتفي باسم المدعين
فان كانوا قليلا يكتب المدعين والخصوم والاقوى عدم الحاجة الى كتابة اسم الخصوم الا اذا كان لواحد
خصوم متعددة فيكتب اسمه مع كل واحد من خصومه في رقعة على حدة ثم يجعل في منديل او نحوه
ثم يأخذ واحدا منها هو او غيره فمن خرج اسمه اولا ابتدأ به اولا قوله اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي
لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى الى اقول ان هذا الحكم مستند رحمه الله على القاعدة لتقدم حقه فلا بد من اتمام
حقه ثم الشروع في حق الآخر قوله اذا بدر واحد الخصمين بالدعوى فهو اولى لما ذكرنا ولو ابتدأ
معا بالدعوى سمع من ادعى على يمين صاحبه هذا احد الاقوال وقول بالقرعة وقول بالتوقف والقول
الاول حق لانه المنصوص ويدل عليه الروايتان الواردتان في الباب والقول بان الادلة الدالة
عليه الاحتمال ان يكون اليمين يمين القاضي او الخصم مدفوع بصريح بعض الروايات بان المراد من اليمين
هو يمين الخصم ثم بقي في المقام بيان فروع الاول انه هل يجوز لمن هو حقه مقدم في الدعوى ان
يهب حقه الى المتأخر او لا الحق عدم جواز الهبة والصلح لانه ليس حقا ماليا كالتحجير والخيار والشفعة
وحيث ولو لم نعلم بانه من الحقوق المالية فلا اقل من الشك فمع الشك بانه الحقوق التي يجوز له
وهبته فالاصل عدمه لان الاصل في الحقوق عدم جواز النقل الا ما خرج بالدليل وهو كحق الرجوع

الثاني ان حكم وجوب التقديم في صورة لم يكن تقديمه مضرا على المتأخر فان كان مضرا فوجوب تقديم
المتأخر وتأخير المتقدم لقاعدة الضرر الحاكم على ادلة الاحكام الا ان يكون تأخير المتأخر ايضا ضررا
عليه ففي لا بد من الرجوع الى الاقوى فان تساويا فالمقدم هو المقدم للتقديم الفرع الثالث
ذكر بعض الاعلام بان حكم وجوب التقديم مخصوص بصورة لم يكن المتأخر امرأة فان كان فلا وهذا
كما ترى واضح الضعف لان الادلة التي دلت على وجوب التقديم مطلقة **المقصد الثاني** في المسائل
المتعلقة بالدعوى وهي من جهات الاولى قال الشيخ لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا
او ثوبا اقول اعلم ان للدعوى على ما يظهر من الفقهاء شرائط الاول ان يكون المدعى به معلوما فان
كان مجهولا ففيه اقوال قول بعدم السماع مطلقا وقول بالسماع مطلقا لعموم ادلة الحكومة وقول
بالتفصيل وهو ان المدعى به ان كان مما يصح الوصية به يسمع الدعوى والا فلا ومن المعلوم ان المسئلة
خالية عن النص فلا بد من الرجوع الى القاعدة فنقول ان ذلك المجهول لا يخلو اما ان يؤول الى العلم
او لا فان يؤول الى العلم بان يدعي ان ما في الكيس مالي او الدار او غير ذلك فلا اشكال في سماع الدعوى
لعدم المانع ووجود المقتضي وهو ادلة الامر بالمعروف والقضاء وفصل الخصومة فان لم يؤول الى العلم
ففي لا يخلو اما ان يكون ذلك الشيء مما لا يقبل الملكية من الحنطة او الشعير وغيرهما فلا اشكال في عدم
سماع دعواه لعدم الضمان فان كان مما له قيمة او كان مثليا بان يدعي ان لي عليك حقا ولم ندر
انه من الشعير او الحنطة او الدخن او غيرهما ففي هذا الفرض الاقوى سماع الدعوى لعموم قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر فعلى هذا يلزم الحاكم المنكر بالجواب فان اجاب بالاقل
ويدعي المدعي هو المتيقن فان لم يرض بان يقال ان حقي ازيد من ذلك فيأخذ الاقل ويدعي
عليه الزائد فان اجاب بالمتباينين بان يقال ان لك علي حق ولكن لم ندر انه حنطة من الحنطة او الذي
فيحتمل ان يقال بالقرعة او بالصلح القهري بان الزمهما بالصلح بينهما فافهم وتأمل الشرط الثاني

ان يكون الدعوى بصورة الجزم ففي هذا الشرط اختلفوا على اقوال قول بالاشتراط اى باشتراط سماع الدعوى
بان يكون بصورة الجزم فان لم يكن فلا تسمع وهذا القول هو المشهور والمعروف وقول بعدم الاشتراط
بل تسمع وان كان الدعوى ظنا او احتمالا وهذا القول مجهول القائل وقول بالتفصيل بين ان
يكون الدعوى دعوى التهمة او غيرها فان كانت الدعوى دعوى التهمة تسمع كالسرقة ونحوها فان لم
يكن لا تسمع وقول بان ذلك الامر ان كان من الامور الخفية تسمع فان كان من الامور الجلية كالبيع
ونحوه فلا تسمع وقول الشيخ في الجواهر وهو ان الاحتمال ان كان عقلائيا بان حصل له الظن بعد
[illegible] مثلا فتجوز الدعوى الظنية وتسمع والا فلا تسمع والمتبع في الحقيقة هو الدليل
فلا بد من الرجوع الى الادلة فنقول انه لا شك ولا ريب ان مقتضى الاصل الاولي عدم سماع الدعوى
سواء كانت بصورة الجزم او بغير صورة الجزم لكن خرج عن تحت الاصل بالاصل الثانوي المستفاد من
الاجماع والادلة العامة كعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر دعوى الجزمي جزما ولكن
خروج دعوى الظني والاحتمالي محل الشك فلا بد من الرجوع الى الادلة العامة فهل الادلة العامة
التي يدل على سماع الدعوى من المدعي شامل للدعوى الظني اولا والذي صرح الاردبيلي والسيد في الرياض
وجماعة بان دعوى الظني غير مستفاد من الادلة وقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر مخصوص
من الادلة التي يدل على جواز الحكومة لا ينصرف الى الدعوى الظني بل المتبادر منها هو دعوى الجزمي
لا غير ولكن الذي صرح الشيخ في الجواهر بان الادلة شاملة مضافا الى الاخبار الواردة في موارد خاصة
وهو اخبار الواردة في باب اختلاف المتهم يظهر بان دعوى الظني جائز ومسموع ولكن المسألة محل اشكال
فالمانع استدل بوجوه الاول الاصل والثاني بعدم تحقق شرائط الدعوى لان من شرائطه رد
اليمين على المدعي وهنا لا يجوز الرد وجوابه هذا الدليل منقوض بالوصي والولي الثالث انه لو ادعى به
بعد الدعوى كيف الحال وذلك المال فالحاصل ان المسألة لا يخلو من تأمل فالمدار على نظر الفقيه

ما يظهر

ما يظهر لي من الادلة العامة تعميم دليل خاص في اليمين بوجه في المقام بيان مسائل الاولى انه لو ادعى
المدعي عين دعوى الاحتمالي الى الدعوى الجزمي هل تسمع او لا افضل من التسهيل في المسالك بعض اخر
كالسيد المجاهد رحمه الله السماع لعدم المانع ووجود المقتضي واحتمال ان هذا انكار بعد الاقرار
غلط لان الانكار بعد الاقرار عدم سماعه من جهة الاضرار على الغير وهنا ليس كذلك ولم نجد
مصرحا على المنع الثانية في بيان انه هل يجوز الدعوى بصورة الجزم فيما كان له شاهد واحد او في
المدعي عليه في زمان بان لا يعطى عشرة مثلا ثم مضى زمان فباقرار السابق او بوجود الشاهد الواحد
يجوز له الدعوى بصورة الجزم او لا وبعد الجواز لو اعطى السيد المال بعد الدعوى هل يحل له الحلال او لا
اما دعوى بصورة الجزم فالاقوى انه يجوز لكن من باب التورية اى من جهة اقرار السابق لا من جهة
الحال لانه حين الدعوى ليس جازما فمع علم الجزم الدعوى بصورة الجزم كذب واما حلية المال فالاقوى
الحلية لاجل اقرار السابق وانكار الحال لا يضر الثالثة ان المدعي به ان كان من الاثمان فلا بد
من ذكر جنسه ووصفه فان كان من المثليات فلا بد من ضبطه بالصفات فان لم يكن من المثليات فلا بد
من ذكر القيمة وحاصل هذه المسألة انه لا بد في الدعوى ان يكون معلوما والا فسقط الدعوى اذا
كانت مجهولة فلا بد ان يكون معلوما بالوصف والجنس الرابعة اذا تم الدعوى المدعي فهل يجب على
الحاكم مطالبة الجواب عن المدعى عليه وان لم يلتمس المدعي او الوجوب بعد استدعاء المدعي وبعد
انكار هل الحق للمدعي او الحاكم او المدعى عليه انه لا يجب على الحاكم الا بعد التماس المدعي عن الحاكم بان
اسئل منه بل الحكم ايضا لا يجب بعد الثبوت الا مع المطالبة لعدم الدليل على الوجوب الخامسة
[illegible] الرحمة على القاضي ... كما في الادلة السالم عن المعارض المقصد
[illegible] في جواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت قلنا في هذا المقصد مقامات
ثلاثة الاول الاقرار والثاني الانكار والثالث السكوت اما الاقرار فهنا احكام الاول

لا يصح

٨،٣

ان الاقرار من الاسباب الملزمة عليه بعد الاقرار الثاني ان الاقرار بعد تحققه لا يحتاج الى حكم الحاكم
في الالزام بما اقر والاخذ منه الثالث ان الحاكم لا يحكم بعد الاقرار الا انه يسئل المدعي فلو بدأ
مسئلة لا يحكم لانه حق لا حق الحاكم كما ذكرنا الرابع انه هل يجب على الحاكم كتابة الاقرار او
الحكم بعد التماس المدعي عليه المقدمات ام يكفيه اولا الحق الحجب فيما توقف اخذ الحق بدونها
ذكرناه سابقا الخامس في بيان صورة الحكم وهو قوله الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه
المال او ما سد مسده الحكم وفصل الخصومة الحكم السادس في بيان انه لو ادعى الاعسار بعد الاقرار هل
يسمع منه اولا فنقول ان الحق في المسألة التفصيل وهو ان دعوى الاعسار تارة يكون مسبوقا
بالمال بان كان اصل المال او لازم يدعي الاعسار ففي لو ادعى الاعسار لا يسمع الا بعد البينة لان قوله في
خلاف الاصل لانه في الحقيقة مدعي لتلف المال والاصل عدمه فهو مدعي لوجهين الاول ان قوله
مخالف للاصل والثاني انه لو ترك ترك الدعوى وتارة يكون مسبوقا بالمال بان اودع اليه مال
فبعد مطالبة المدعي المال ادعى الاعسار ففي هذه الصورة ايضا لا يسمع لان مرجع الدعوى الى تلف
المال والاصل عدمه من الصورتين المذكورتين عليه البينة والا فعليه الحبس حتى يتبين حاله
وتارة يكون الدعوى دعوى يئول الى المال كدعوى الجناية فالمدعي يقول انت جنيت في زمان
فلان فهو يقر ثم يدعي الاعسار فالقول قوله لان قوله على الاصل لان الاصل هو الاستصحاب
في الرجل عدم المال والبينة مشعرة بالاستصحاب الاعسار وهنا عدم المال بعدم المال الا انه
جزما والشيخ صاحب الجواهر هنا كلام وهو ان اثبات الاعسار بالاصل يعين الحادث بالاصل اذ القاعدة
في المولود وجد المال له والسلب انه قليل اكثر من جميع اصالة على المال الى حين الكثرة وهو
منعي العلة وتعيين الحادث بالاصل اصل ليس بموجب ... الى ان هذا الاصل اصل مثبت
انتجيز ضعفه انه قلبه وجود المال للمولود ممنوع كما ان وجود الواسطة بين الاعسار وعدم

الكل

المال ايضا ممنوع لوجود الملازمة بين عدم المال والاعسار وهذا الحال في الحصار قواد وقوله واما الجواب
بالانكار الى اقول ان في الانكار احكاما الاول انه يجب على الحاكم اعلام المدعي باقامة البينة ان
كان له ويحلف المنكر ان لم يكن له بينة او كان ولم يقبل منه مقبوله واما في صورة علم المدعي بالمسئلة تكليف
فقد بعد انكار المدعى عليه فلا يجب على الحاكم ان يقال على المدعي اقم البينة اذ هو يعرف تكليف
نفسه بان تكليفه اقامة البينة ومع عدمه حلف المنكر الحكم الثاني انه يجب ان يكون الحلف
باذن المدعي في حضور الحاكم الثالث انه اذا حلف المنكر سقطت الدعوى ولا يجوز له الدعوى
بعد ذلك وكذا لا يجوز التقاص بعد الحلف والحكم سواء كان المدعي به عينا او دينا لان اليمين
قد ذهبت بما فيها ومستند احكام المذكورة اطلاق النصوص نعم لو اقر المنكر بعد الحكم و
الحلف يجوز اخذ المال منه لورود النصوص على ذلك ثم ان المنكر ان حلف يسقط الدعوى وان رد
اليمين على المدعي يجب على المدعي الحلف ولكن وجوب الحلف على المدعي مشروط بان لم تكن الدعوى
دعوى ظن فان كان فلا يجوز الرد حتى يجب عليه لان الحلف لابد ان يكون على نحو الجزم كون
الدعوى ظنيا لا يمكن الحلف وبان يكون الدعوى من قبل نفسه فان كان الدعوى من قبل الغير
بان كان وكيلا او وصيا او وليا فلا يجب عليه لعدم جواز الرد عليه والاجماعي عليه
النصوص وهذا الاطلاق فيه كما انه لا خلاف في ان يمين المنكر على النفي ويمين المدعي على
الاثبات وهذا الاشكال فيه واما الاشكال في ان يمين المدعي بمنزلة البينة اي بينة
المدعي او بمنزلة اقرار المنكر نسب الى اكثر القدماء بانه بمنزلة البينة ونسب الى البعض بانه
بمنزلة اقرار المنكر والثمرة تظهر في اقامة المنكر البينة على الابراء بعد رد اليمين فان كان
بمنزلة الاقرار لا يسمع البينة منه لانه مكذب للبينة فان كان بمنزلة البينة يسمع فيحصل
التعارض بين البينتين فلابد من الرجوع الى المرجح وذهب جماعة من المتأخرين بان يمين

المردودة اصل برأسه اذ موازين القضاء ورفع الخصومة ليس منحصراً بالبينة ويمين المنكر بل
يظهر من الادلة ان يمين المردودة ايضاً من جملة مثبتات الحق وانه يظهر الثمرة في حكم الحاكم
فان قلنا بانه بمنزلة الاقرار فلا يحتاج اخذ الحق الى الحكم بعد الحلف فان قلنا بمنزلة البينة
فبعد الحلف اخذ الحق يحتاج الى حكم الحاكم والحق انه اصل برأسه ونحن تابع للموارد ففي بعض
الموارد يجعله بمنزلة الاقرار وفي بعض الموارد بمنزلة البينة ثم ان المدعي لو نكل عن اليمين
المردودة فلا اشكال ولا ريب بلا خلاف في سقوط دعواه في ذلك المجلس واما في المجلس الآخر ففيه
خلاف قول بسقوط الدعوى مطلقاً وهو المشهور ونقل عليه الاجماع وقول بعدم السقوط وقول
بالتفصيل بين ان يكون له بينة او لم يكن فان كان له بينة واقام تسمع والا لا تسمع وقول
بالتفصيل بين ان يذكر سبب النكول في مجلسه او لم يذكر فان ذكر سبب النكول في مجلسه تسمع دعواه
في مجلس آخر والا لا تسمع الدعوى وقول بالتفصيل بين ان يحكم الحاكم بالنكول وعدمه فان حكم
الحاكم بالنكول لا تسمع الدعوى بعد ذلك والا تسمع والحق عدم السماع مطلقاً لا في مجلس النكول
ولا في غير مجلسه لقاعدة الاولوية والثانوية وهي استصحاب بقاء عدم السماع والنصوص
الخاصة الواردة في المقام فالعمدة هي الاخبار الخاصة هذا الكلام في الانكار وحده وان نكل
المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد فالحاكم ان حلف والا يعلمه بانه ناكل ويكرر ذلك ثلثاً استحباباً
لا وجوباً فان اصر فقيل يقضي عليه بمجرد النكول وقيل يرد اليمين على المدعي فان حلف يثبت حقه
وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المدعى فالقول ان المدعى عليه ان نكل يقول له الحاكم احلف
مراراً فان حلفت وردّ اليمين فسقط الدعوى فان ابى عن الحلف بعد ان امر الحاكم
القول بانه حلف ناكلا فهو ناكل ويجري في حقه احكام النكول من عدم قبول الحلف بعد
منه سواء حكم الحاكم اولا وهذا الاشكال والاشكال في امور الاول ان حلف الحاكم على المدعي عليه

هذا القول

هذا القول ان حلف والا جعلناك ناكلا واجب على الحاكم او مستحب او مباح فيه خلاف قول بالوجوب
هذا القول مكرراً ثلث مرات وهو الظاهر من العلامة وبعض الآخر على ما حكي وقول بعدم الوجوب
والاستحباب ونسب هذا القول الى جماعة من القدماء وقول بوجوبه مرة واحدة والازيد استحباب
ومن المعلوم ان المسئلة خالية عن النص فالذي يقتضي القاعدة الاولية وهو البراءة ولكن مقتضى
القاعدة المتقدمة هو الوجوب بيان ذلك انه لا اشكال ولا ريب ان من نكل عن اليمين وعن رده
يجب على الحاكم الحكم عليه فعلى هذا فاثبات انه ناكل ومقرر في النكول لا يحصل الا بعد امر الحاكم
بالحلف والقول بانه ان لم تحلف جعلناك ناكلا لو لم يحلف ولم يرد ومع ذلك اباء عن الرد والحلف فاذا
لم يحصل موضوع النكول بمجرد عدم حلفه اولاً وبالذات فقيل ان امر الحاكم عليه الحلف واعلام
الحكم عليه بانه جعلناك ناكلا لا يحصل موضوع النكول فعلى هذا يجب على الحاكم من باب المقدمة العلم
بالقول المذكور حتى يحصل القطع بموضوع النكول ويجب عليه ترتيب احكام النكول الامر الثاني
في بيان انه هل يحكم الحاكم بأداء الحلف بعد النكول وعدم الرد او لا بل يرد اليمين على المدعي
فان حلف يحكم عليه فان رد يحكم بسقوط الدعوى فيه خلاف قول بالحكم بعد النكول من غير ان يرد
اليمين على المدعي ويثبت حق المدعي بعد النكول وعدم رد اليمين وهو المشهور والمعروف
وقول بعدم ثبوت الحق الا بعد امر الحاكم المدعي بالحلف وحلفه فاذا حلف يثبت الحق والا يسقط
حقه وهذا القول هو الارجح في الجواهر وبعض الآخر والاقوى عدم لزوم رد اليمين على المدعي بعد
نكول المنكر وعدم رد اليمين لعدم الدليل عليه وكان المستفاد من بعض النصوص وجوب الحكم
بعد النكول والحق في المسئلة لا يظهر الا بذكر ادلة الطرفين تفصيلا فنقول استدل القائلون
بوجوب القضاء والحكم على الحاكم بعد النكول عن الحلف والرد وعدم لزوم الرد على الحاكم الحلف
على المدعي بوجوه الاول الاصل وهو اصالة برائة ذمة القاضي عن وجوب رد اليمين على المدعي

وفيه ان هنا ليس مجرى اصالة البراءة اذ وجوب القضاء على القاضي محرز الا ان الشك فانه مشروط
برد اليمين على المدعي او مطلق فالشك في المكلف به لا في التكليف فما يكون مجرى لاصالة البراءة
بل مجرى لقاعدة الاشتغال مضافا الى ان هذا الاصل معارض باصالة عدم ثبوت الحق للمدعي قبل
رد اليمين عليه الثاني عموم قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر حيث ان هذه الرواية
لبيان وظيفة المدعي والمنكر ويستفاد منها الحصر وظيفة المدعي على البينة والمنكر على اليمين
والتفصيل قاطع للشركة مع احتمال الشركة بان يكون المدعي والمنكر في اقامة البينة و
اليمين شريكان بان يكون لكل واحد جواز اقامة البينة والحلف خرج من هذا الحصر رد المنكر
اليمين على المدعي بالنص الخاص واما رد الحاكم اليمين على المدعي لم يثبت الثالث الاخبار الخاصة
منها رواية الحلبي وهي صحيحة محمد بن مسلم قال سألت الصادق عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين
كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين والجواب عن تلك الرواية اولا بان
هذه الرواية ليس بمعمول بها وثانيا ان ظاهر الرواية خلاف الاجماع لان ظاهر الرواية ان الامام
حكم بعد النكول عن الحلف فقط لا النكول عن الحلف ورد اليمين على المدعي وهذا خلاف الاجماع
وثالثا ان الرواية وردت لبيان مورد حكم اخر وهو ان يمين الاخرس باي وجه فالامام بين كيفية
يمين الاخرس ولم يرد لبيان ان اللازم على الحاكم الحكم بعد النكول ومن دون رد اليمين على
المدعي بل الرواية من هذه الجهة ساكتة الدليل الرابع رواية الاية في ذيل استدلال القائلين
بان ثبوت الحق متوقف برد الحاكم اليمين الى المدعي وهذا تمام الكلام في استدلال القائلين بثبوت
الحق بالنكول واستدل القائلون بلزوم الرد بوجوه الاول نقل اجماع الحكم عن الشيخ وابن زهرة
ولا يعتنى بهما على كون المخالف هو العلامة وجماعة من القدماء ومنهم المحقق الثاني الاصل وهو
اصالة عدم ثبوت الحق الا بعد يمين المدعي وفيه اولا ان هذا الاصل معارض باصالة الاصول المتعددة

الاول

الاول اصالة عدم لزوم رد اليمين على القاضي لاجل القضاء واصالة عدم ثبوت ولاية الرد عليه
واصالة عدم سقوط حق المدعي لو نكل عن اليمين برد الحاكم اليمين اليه مضافا الى ان في المقام
الشك في الحادث لعدم العلم بان المثبت للحق للمدعي هو نكول المنكر عن اليمين والرد فقط او النكول
ويمين المدعي معا والحاصل ان اصالة عدم ثبوت الحق للمدعي بالنكول معارض باصالة سقوط
حق المدعي بالنكول عن الحلف لو رد الحاكم الحلف الى المدعي ولم يحلف فالاصل لا وجه له في الاستدلال
به في اثبات المطلوب الثاني الاية الشريفة المذكورة في اخر سورة المائدة وهي قوله تعالى ذلك
ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم وهذه الاية لا تدل على
المدعى الثالث الاخبار منها ما روي عن النبي انه قال يرد اليمين على صاحب الحق وهذه الرواية
لا تدل على المدعى لاطلاقي تام صنفه رد اليمين والرد فيها عموم يشمل ما نحن فيه مضافا الى
ان الرواية عامية وهنا رواية اخرى في المقام دالة على المدعي منكولها ولكن مع ذلك كله هذا
القول على طبق الاحتياط مع ذهاب معظم المتأخرين عليه فمقتضى الاحتياط رد اليمين على المدعي
ثم انه لو سكت ولم يرد اليمين ولم يظهر النكول هل السكوت نايب مناب النكول ام لا فيه ان ما الرجحان
ان سكوته الاصلي مانع من الدعاوي يثبت النكول به قولا لو بذل المنكر يمينه بعد النكول او الحلف
الرد لا تسمع لانه قد ثبت النكول بناء على القضاء به فلا يسقط بذله اليمين كما لو بذل على نفسه
بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليه والحاصل ان اليمين من المنكر لا يسمع بعد نكوله
سواء وقع المدعي بيمينه اولا وسواء حكم الحاكم بنكوله اولا ولو كان للمدعي بينة لم يعمل الحاكم الا بحضورها
لان الحق له وفيه لا يجوز هو ومن سمع حضورها لم يسئلها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع الاقامة بها الشهادة
يحكم الا بمسئلة المدعي ايضا كما دل على القاعدة لان الحق المذكور حق المدعي ولو علم الحاكم
بان المدعي لا يعلم بتكليفه فهذه في المرافعة لا يجب عليه الاعلام له بتكليفه وتحقيقه قد مر في

فعدان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول الحاكم للخصم هل عندك
جرح فان قال نعم وسأل الاستنظار في اثباته انظره ثلثا فان تعذر الجرح حكم بعد سؤال المدعي وظاهر
عبارة المصنف وجوب المهلة ووجوب القول المذكور وهو هل لك جرح والمراد دفع مقبولية الشهادة
سواء كان باثبات الفسق او العداوة وما هو سبب لرفع قبول الشهادة هذا ظاهر كلام المصنف
والتفصيل في المسئلة ان يقال ان الحاكم اما ان يعرف عدالة الشاهد بالعلم الوجداني بحيث يقطع
بان الجارح كاذب في الشهادة على الجرح فلا يسمع الجرح لانه يشاهد فرع احتمال وجود الفسق والفرض
علم وجود الاحتمال او بالعلم الشرعي فان كان علمه بالعلم الشرعي فح يسمع لوجود احتمال الفسق و
العداوة معه كما انه لا يسمع التعديل لو علم الفسق بعلم الوجداني على نحو العدالة الذي يسمع على ان
يكون معلومية الفسق بعلم الشرعي وما ذكر ليس محل الكلام ومحل الكلام في صورة لم يعلم عدالة
الشاهدين ثم المدعي اثبت عدالة الشاهدين بالبينة ففي هذه الصورة حكم المصنف بعض
باحكام منها الوجوب على الحاكم ان يقال على المدعى عليه بعد اقامة المدعي البينة وتعديله هل لك
جرح فان جرح فلا يحكم فان عجز عن الجرح يحكم وليس لهم دليل على الوجوب الا انه عدل وانصاف وخلافه
خلاف العدل فالعدل على الحاكم واجب فخذه الواجب واجب وفيه ان كون مورد هذا خلاف العدل
غير مسلم بل في بعض الموارد هذا القول خلاف العدل والانصاف فوجوب هذا القول على الحاكم لا دليل
عليه نعم لا يخلو من حسن ومنها الامهال الى ثلثة ايام وهذا الحكم نقل عليه الاجماع ولم يجد فيه
مخالفا واستشهدوا في اصل الامهال برواية الشريح وهي قوله لشريح واجعل لمن ادعى شهودا امدا
بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية ودلالة هذه الرواية على
المدعى اول الكلام كما لا يخفى وكيف فان تعذر الجرح حكم عليه بعد سؤال المدعي بقي هنا مطالب
الاول انه لا فرق في سماع دعوى الجرح بين ما علمنا بوجود الجارح له فعلا او لا فوجب الامهال

ليس مشروطا

ليس مشروطا بالعلم بوجود الجارح **المطلب الثاني** في بيان ان الامهال المذكور مقيد بالثلثة بل الامهال
واجب وان كان اكثر ما لم يستلزم تعطيل حق المدعي بل في بعض المقام يجب الحكم فورا ويعلق على الجرح
فان جرح الشاهدان بعد الحكم بما بها حين الشهادة كانا فاسقين ينقض الحكم نعم لو احتمل الاتلاف
مال المدعى عليه فح يلزم من باب المقدمة حفظا لمال المسلم واخذ الكفيل من المدعي ثم يعطي المال الثبت
المطلب الثالث في بيان ان ما يظهر من المحقق انه لو تعذر الجرح او تعرض الثلثة لا يجب الامهال
بعد ذلك ولا يسمع بعد الجرح بل يجب الحكم ولكن الذي يظهر من بعض الاخر سماع دعوى الجرح ولو بعد
الحكم وهذا مبني على ان دعوى الجرح من دعاوي المسموعة مطلقا او في ثلثة والذي يظهر من جماعة انه
لم يسمع بعد الثلثة سواء قبل الحكم او بعده ولكن الذي يظهر من المحقق في الشهادات وبعض الاخر
والية الاستاد ان دعوى الجرح دعوى مسموعة سواء كان في الثلثة او بعده قبل الحكم او بعده
والمسموع لعدم الدليل على المنع بل الدليل الذي يتمسكوا به شامل لبعد الحكم وقبله ولا يحلف
المدعي مع البينة بعد اقامته وكونه مقبولا عند الحاكم للنص والاجماع الا ان يكون الشهادة على
ميت فيحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا وهذا الاستظهار واجب للنصوص الكثيرة واما
الاشكال في موضع الاول ان المدعي على الميت لو لم يكن صاحب الحق بنفسه بل كان وصيا او وقفه
الميت مدعي على الميت الاخر فهل الحكم ماذا فنقول هنا احتمالات الاول اثبات الحق من دون يمين
فاذا اقام البينة العادلة يثبت الحق لان الحكم وهو حلف المدعي على خلاف الاصل والقاعدة يقتصر
على المتيقن وهو الذي يكون المدعي بنفسه صاحب الحق والثاني عدم ثبوت الدعاوي وتعطيل الدعوى
لان الظاهر من الاخبار ان ثبوت الحق في الدعوى على الميت مشروط بامرين وهو اقامة البينة و
حلف على بقاء الحق فاذا فقد احد الشرطين لا يثبت الحق واحتمال الثالث ان يقال ان الوصي او
غيره يحلف على نفي العلم بعد اقامة البينة بانه لا اعلم الابراء والاداء وتعطيل الحق وعدم ثبوت

الدعوى لظاهر النصوص الفرع الثاني ان المدعيين لو كانا متعددين كانا شريكا في الدعوى فبعد اقامة
البينة يكون يمين واحد من واحد او لا بل لا بد لكل واحد الحلف والاوجه هو الاول في دعوى الوقفية
واقامة بينة الواحد انه يجب لكل واحد من الموقوف عليهم الحلف وهنا نحو حيد الا بد لكل واحد
الحلف لعدم الدليل على تأثير يمين احد في حق اخر وكان هذا ايضا يمينا في جهته الفرع الثالث
انه لو اقام المدعي البينة على الان بان شهد الشاهد ان فلانا مديون فلان في هذا الزمان وفي
هذه الساعة هل يجب الحلف اولا وهذا مبني على ان الحلف في الدعوى على الميت من باب التعبد
او من رفع احتمال الابراء فان كان من باب التعبد يجب الحلف والا فلا ولكن الظاهر من تعليلات
النصوص ان الحلف ليس من باب التعبد بل من باب ان الدائن لعل ابرأه سرا وصغيرا دون الاوفى لا يبقى
احتمال الفرع الرابع ان اليمين الذي لرفع الاحتمال هو في احتمال قبل الموت لا بعده فان اقر حين
الموت ومات ويثبت اقراره فلا حاجة الى الحلف لرفع احتمال الابراء وبعد الموت اذ الظاهر من
النصوص ان الحلف من باب رفع الاحتمال الابراء والدعوى قبل الموت اوفاء مدعى عليه قبل الموت
الفرع الخامس ان الحاجة الى اليمين في الدعوى على الميت في صورة يكون الدعوى دعوى الدين لا العين
فان كان الدعوى على العين وشهد عدلان بان هذه العين في هذا الزمان لفلان وبيد فلان لورثته بلا
غصب فلا يحتاج الى اليمين اقتصارا فيما خالف الاصل على مورد اليقين اذ ظاهر النصوص في
الدعوى على الدين لا على العين ومحل النزاع في هذا الفرع في صورة لم ينقلب العين بالدين في حال
حياة الميت الفرع السادس في بيان انه هل يجوز تقديم اليمين على البينة اولا الحق عدم جواز
التقديم لانه خلاف ظاهر النصوص الفرع السابع في بيان انه هل يجوز تفريق البينة عن اليمين
بان اقام البينة عند حاكم والحلف عند حاكم اخر اولا فالظاهر عدم الجواز لان اثبات الحق يحصل
الحكم منوط بتحقق السببين عند الحاكم حتى يجوز له الحكم والمفروض انهما لم يتحققا عند حاكم واحد

بعد

بعد ثبوت الحق وجواز الحكم لتحقق المقتضي وهو البينة والحلف واشتراط تحققهما عند حاكم
واحد يحتاج الى الدليل التام الا ان يقال ان الظاهر من الادلة هو وقوع الحلف والشهادة عند الحاكم
الواحد الفرع الثامن في بيان انه هل يتعدى من الميت الى الصغير والمجنون والغائب في الحكم
عليهم بالشاهد واليمين اولا يتعدى الحق عدم التعدي لوجود الفارق بين الميت وغيرهم لان
الميت لا لسان له فعلا ولا رجاء لسان له ابدا بخلاف المذكورات فانه وان لم يكن لهم لسان فعلا
الا ان رجاء اللسان موجود فيهم بحصول الصغير كبيرا والمجنون عاقلا والغائب حاضرا ولذا قالوا
في الدعوى على الميت لو لم يأخذ الكفيل من المدعي لو احتمل تلف المال بعد ان يحضر الغائب ويقيم
البينة على الابراء او على الاداء او على الجرح ولو يقبل احد الحلف في الدعوى على الغائب
الفرع التاسع في بيان انه هل يجوز تجديد الدعوى بعد حكم الحاكم بالبينة واليمين
اذا وجدوا بينة على الابراء او الاداء اولا يمكن ان يقال بجواز تجديد الدعوى ولو كان بعد الحكم
لعموم ادلة الدالة على مشروعية الدعوى وسماع البينة عن المدعي والمانع ليس الا قوله في اليمين
قد ذهب بما فيها وادلة الدالة على عدم جواز نقض حكم الحاكم اما الاول فالظاهر منه في يمين المنكر
لا اليمين الاستظهاري من المدعي واما عدم جواز نقض الحكم فهو في صورة لم يظهر الخلاف فبعد ظهور الخلاف
لا دليل على المنع وعموم الادلة الدالة على جواز الدعوى في محله والجواب عن الاول ان دعوى
الظهور ممنوع لاطلاق قوله اليمين قد ذهب بما فيها وعن الثاني ان تبين الخلاف ان كان
بعلم الحاكم فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا ويظهر عدم وقوع الحكم في مورده وان كان بالبينة
فلا دليل لنا على سماع البينة وعلى فرض السماع لا ترجيح لاحدهما على الاخرى اذ هما علم شرعي
ليس الواقع منكشفا بان الصادق هو البينة الاول او الثاني مضافا الى انا لو بنينا على ذلك
للزم خلاف الغرض لان غرضه رفع التشاجر بالحكومة وعلى هذا البناء لا يحصل الغرض ويلزم الحرج

البيع وتعطيل حقوق الناس بعدم رفع الفساد من بين الناس ويترتب من ذلك الفرع الفرع العاشر
وهو انه لو ادعى العلم على الورثة بانكم عالمون بالدين ولم يحلفوا وردوا على المدعي بناء على جواز
رد يمين نفي العلم والحلف بانكم عالمون بالدين ثم حلف بقاء يثبت الحق ولا يجوز بعد ذلك الدعوى
ومن ذكر هذا الفرع رفع التوهم من ان اثبات الحق في الدعوى على الميت منحصر بالبينة واليمين
ولا يثبت بالحلف وحده من المدعي وان كان حلفين احدهما بمنزلة البينة والاخر من جهة الاستظهار
والذي يقتضي القاعدة وما يظهر من بعض النصوص ان يثبت الحق في الدعوى على الميت منحصر بالبينة
والحلف فان لم يكن له بينة فلا يثبت الحق فاثبات الحق ليتبين المذكورتين في دعوى الميت
اولا الكلام بالجواز رد اليمين للورثة والوصي لا ولي اولا الكلام الفرع الحادي عشر في بيان انه
هل يجوز للحاكم الحلف عن البينة بان اقام البينة على الغريم وحلف على جنسا او كفيرا وجهان
ولعل الجواز احدهما ثم لا يخفى ان في الدعوى على الغائب بعد اقامة البينة واثبات الحق بالبينة
يجب على الحاكم اخذ الكفيل بحق الضامن من المدعي ثم دفع المال عليه للنص ولا فرق في ذلك
الحكم بين ان يكون المدعي مليا او فقيرا وبين ان يحلف المدعي على الغائب او لم يحلف لاطلاق
النص الوارد في خصوص المسئلة قوله ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خير الحاكم بين الصبر
احلاف الغريم والحكم بملازمته ولا اطلاقه بكفيل اقول ان المصنف ذكر حكمين في هذا المتن
الاول التخيير بين الصبر والحلف والثاني عدم جواز الملازمة واخذ الكفيل منه اما الحكم الاول ففيه تفصيل
ان يقال اما المدعي ان لم يكن له بينة لا تامة وهو العدلان ولا ناقصة وهو عدل واحد فلا
خلاف ولا اشكال في جواز الحلف اجماعا وقولا واحدا فان كان له بينة تامة فلا يخلو اما ان
يكون حاضرة في البلد او في مجلس القضاء او يكون غائبا عن البلد فان كان البينة حاضرة واقام
البينة عند الحاكم فلا اشكال في عدم جواز الحلف ح والى صريح الروايات فان لم يقم البينة

سواء كان

سواء كان حاضرة في البلد او في مجلس القضاء او كان غائبة فحكمه التخيير بين الصبر واقامة البينة
او حلف المنكر والحاصل ان ما لم يتم ميزان القضاء فعليه ان يحلف المنكر والاعراض عن اقامة البينة
بل يجوز له الاعراض عن الحلف اذا اقدم على الحلف اولا ثم تلزم المصلحة بنفسه واراد اقامة البينة
فله ان يقيم البينة بل ويجوز له الاعراض عن البينة اذا اقام واحد منها واقدم على حلف المنكر
واما الحكم الثاني فلا خلاف ظاهرا بل لا اشكال في عدم جواز ملازمة المدعي المنكر ولا حبسه وانما
الكلام ولا اشكال في جواز الالزام بالاخذ بالكفيل سند في اخذ الكفيل خلاف فقيل بجواز اخذ الكفيل
مط وقيل بعدم الجواز مط وقول السيد في الرياض بالتفصيل بين ان يكون المدعي عليه ممن لا اعتبار
له ويخاف تلف مال المسلم او لم يكن كذلك فان كان يجوز اخذ الكفيل من باب مقدمة حفظ مال المسلم
فان لم يكن فلا يجوز ولكن الاقوى عدم جواز الالزام بالكفيل لعدم الدليل عليه وفي عدم
المقدمية لا يجري هنا لانه اقدم على ضرر نفسه في اول الامر ولكن يحمل ذلك قول السيد ان يخلوا
من قوة وهذا الحكم لا اختصاص له في حق المدعي والمنكر بل في مطلق الدعوى ويجري كدعوى النفقة
على الزوج في المهر ونحوه من المقامات كان كان لاحد دين على احد واراد المديون السفر قبل حلول
ملكة الاداء هذا الكلام في بيان حكم الانكار واما السكوت بمعنى ان الحاكم طلب الجواب عن المدعى
عليه وهو ساكت فالمراد بالسكوت اعم من ان لم يجب اصلا او اجاب بالاجنبي على جواب المدعي او
يقول اني لا اجيب هذا الدعوى فالكل حكم واحد وهذا السكوت على اقسام الاول ان يكون لاجل
آفة في لسانه كالاخرس ففي هذا القسم لا بد ان يحتاج الى مترجم عدلين وهذا خارج عن محل البحث
والثاني ان يكون الجواب لاجل العناد واللجاج ففي هذا القسم اختلفوا على اقوال قول بانه يحبس
الى ان يجيب او يموت او يعفو المدعي وهذا هو الذي اختاره المحقق وبعض الاخر واستدلوا
على هذا الحكم بالرواية فالحكم بالحبس من باب التعبد والقول الثاني انه يجبره من باب الامر

بالمعرفة وهذا هو الذي اختاره النراقي وقال المجلسي بعد ان اختصر في السكوت مع الاجبار وهذا الحبس
مانع عن عدة الامر بالمعرفة والاول القضي والثالث قول الشيخ في المبسوط يقول له الحاكم قلنا ان اجاب
والا جعلتك ناكلا فعند النكول يلزمه الحق بالنكول او بعد رد اليمين على المدعي وحلفه هذه
الاقوال في المسألة ولكن المشهور هو القول الاول هذا الكلام في السكوت واما اذا قال المدعى عليه باني لا
ادري بان للمدعي حق او لا او لو قال له انك صادق او كاذب فهل هذا قسم رابع من الجواب والحكم فيه
او لا بل داخل في السكوت او الانكار والذي يظهر من صاحب الكفاية والجواهر ان هذا ايضا داخل في
السكوت من باب عدم كونه مطابقا للجواب اصلا في الانكار لانه محل الكلام عدم سلطنته على نظائر الشرع
ولكن دخوله في السكوت غير موجه لان لازمه اجراء الاقوال الثلثة فيه ولو جعل داخلا في الانكار
لان من لوازم الحلف ورده وكلاهما لا يجوز لان الحلف فرع الجزم وهو مفقود والرد فرع توجه اليمين
اليه وهو اول الكلام ويجوز حلفه فيحاله في الملك لا وجه له مضافا الى الاستصحاب البراءة فان قلت
ان رواية حفص يدل على جواز الحلف البتي اذا كان امارات الملكية موجودة لدى الجواب عن ذلك ان
ذلك الرواية لا يدل الا في خصوص اليد فالحكم على خلاف الاصل يقتصر على المتيقن مضافا الى ان الاصل
عدم ثبوت الحق بحلف هذا الرجل او برده وحلف المدعي اذ القدر المتيقن من قوله فاليمين على من انكر
او المدعى عليه كما في بعض الاخبار هو الذي انكر ولو قيل باني لا ادري ودعوى الشيخ في الجواهر بان
هذا مدعى عليه يجوز له الحلف ورد الحلف لظاهر بعض الاخبار البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه وهذا المدعى عليه لا وجه له نعم لو ادعى العلم عليه ورد اليمين وحلف المدعي يثبت الحق
واما لو حلف ولو برده لا يسقط دعوى المدعي اذ له دعويان دعوى اصل الحق ودعوى العلم به بحلف
فلا اسقط دعوى العلم فدعوى اصل الحق في محله ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى على
العين او الدين والحاصل انه في هذه المسألة ان كان اجماع على جواز حلف هذا القسم من المدعى عليه

او جواز رده فهو والا فمقتضى القاعدة عدم سقوط الدعوى ان لم يكن للمدعي بينة كدعوى على الصغير
والمجنون والغايب والوصي والورثة مسائل يتعلق بالحكم على الغايب الاولى يقضى على من غاب عن
مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره مجلس الحكم الثانية على
الغايب في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لانها
على التخفيف ولو اشتمل الحكم على حقين قضى بما يختص حق الناس كالسرقة يقضى بالغرم وفي القضاء
بالقطع تردد وتحقيق المسألة موقوف على رسم امور الامر الاول في بيان ان هذا الحكم وهو الحكم
على الغايب على القاعدة او على خلاف القاعدة لا اشكال ولا ريب ان الحكم على القاعدة لعموم قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر ولقوله انما اقضي بالبينات والايمان والمفروض ان
القاضي يحكم بالبينة في الحكم على الغايب فعلى هذا ظهر فساد قول القيل الذي ان مدرك قوله ليس الا
ان هذا الحكم على خلاف القاعدة فلا بد ان يقتصر على المتيقن والمتيقن في صورة تعذر الحضور الامر
الثاني في بيان انه هل فرق في السفر المجوز للحكم على الغايب بين ان يكون السفر قصيرا يجب له
موجب القصر في الصلوة والصوم او طويلا والحق عدم الفرق لاطلاق العمومات والنصوص الخاصة
الواردة في الباب فمن هنا ظهر فساد القول بالتفصيل في السفر بين ما يجوز القصر فيه وعدمه حيث
يجوز الحكم على الغايب في السفر الطويل دون القصير وكذا فساد قول من خص الحكم بصورة امتناع
المدعى عليه عن الحضور في مجلس القضاء لاطلاق الادلة والحاصل ان في الحكم على الغايب مع اباءه
مما الكلام فيه في الجملة بين العامة والخاصة الا من ابي حنيفة حيث انكر هذا الحكم الامر الثالث
في بيان انه لا يشترط في القضاء على الغايب ان لا يكون في حقوق الله تعالى بل لا بد ان يكون في حقوق
الناس فهذا الاشتراط ايضا اجماعي ولا خلاف فيه الامر الرابع في بيان ان المدعي لو لم يكن حاضرا
والمقام وكيله بالبينة واثبت الحق هل يحكم اولا بل يبقاه الى ان اثبت المدعى عليه دعواه وهو

او الاداء ويحتمل جواز الحكم لعدم الدليل على التوقف والقول بان هذا ضرر وهو منفي مدفوع بانه [illegible]
من قبل صاحب الشرع لانه شرع البينة دفعه في المقام فرع الاول ان العلامة وغيره ذكروا انه يشترط
في سماع الدعوى على الغائب ان يدعي جحود المدعى عليه فاذا لم يدع جحوده فلا يسمع دعواه وفيه ان
هذه الاشتراط اجتهاد في مقابل النص والنصوص مطلقة الفرع الثاني في بيان انه لو كان هناك عين
وادعى عليه وكان المدعى عليه غايبا كان اخا له مدعي الملكية في هذا العين ولكن هو ايضا غايب
فاقام مدعي الاول البينة وثبت عند الحاكم وحكم الحاكم فهل هذا الحكم نافذ في حق مدعي الاخر
بان لا يجوز له الدعوى في ذلك العين ثانيا اولا والذي يظهر من البعض هو سقوط دعوى الاخر
لان البينة حجة على كل احد ولان حكم الحاكم لا يجوز نقضه ح الغايب الذي هو المدعي عليه
بالدليل وانت خبير بان هذا الحكم لا ينافي دعواه ولا يسقط دعواه لعدم المانع من سماع دعواه
وحكمه لا يكون منافيا من سماع دعواه لعدم مساعدة الدليل الا على حرمة النقض اذ المقدار الثابت
من الادلة ان نقض حكم الحاكم حرام في الخصومة التي رفع بالحكم ولا يجوز تجديدها ولا يستفاد من الادلة
ان بعد حكم الحاكم لا يجوز لاحد ان يثير الخصومة من غير جهة التي حكم الحاكم والحاصل ان المستفاد
من الادلة ان نقض حكم الحاكم حرام من تلك الخصومة التي حكم عليه لا في خصومة جديدة فيجوز ذلك
بمعنى لا يجوز لاحد ان يجدد الدعوى ونظير ذلك حسب تصريح صاحب الجواهر على ابي حنيفة وهو انه
لو اقام احد البينة على ملكية دار في يد غيره ولا معارض له وحكم الحاكم ثم بعد ذلك لا يجوز لاحد
ان يدعي ملكية هذا الدار الفرع الثالث في بيان انه هل يجوز للغايب بعد حضوره نقض الدعوى
عند غير حاكم الذي حكم عليه اولا يجوز بل يجب ان يقر الدعوى عنده والذي يظهر من القواعد
في المستند انه لا يجوز في الجميع واما في غير الجميع كالابراء او الاداء يجوز وانت خبير بان الفرق بحكم
انه مقتضى القاعدة جواز نقض الدعوى عند من له اهلية الفتوى سواء كان هو او غيره هذا تمام الكلام

في الدعوى

في الدعوى على الغايب المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف ولنا فيه مسايل المسئلة الاولى
في بيان ان الحلف الذي هو مسقط للدعوى لا بد ان يكون بالله تعالى وان كان الحالف هو الكافر
والدليل على ذلك الاجماع اولا والنصوص ثانيا وهذا الاشكال فيه وانما الاشكال في امور الامر
الاول في بيان ان بعض من العلماء قال بان في حق المجوسي الذي هو معتقد بالهية النور والظلمة
ضم خالق النور والظلمة لا بلفظ الجلالة لحصول القطع بانه حلف بالله وفيه ان القسم مسلم لكننا
لا بد ان يقصد من الله هو الله تعالى والا فلا يحتاج الى ذلك معنا الى ان النصوص مطلقة الامر الثاني
في بيان انه يشترط في الحلف ان يكون بلفظ الجلالة اولا بل اذا وقع الحلف باسم من اسمائه يكفي وان
قال الخالق السموات والارض والذي هو ظاهر اطلاق النصوص كفاية الحلف باي اسم منه وان
لم يكن باسم الجلالة ولكن مقتضى الاحتياط الحلف بالجلالة لانه القدر المتيقن الامر الثالث
هل يشترط العربية اولا والاقوى العدم لعدم الدليل عليه والاحوط الحلف بالعربي الامر الرابع
في بيان انه هل يشرع ويجوز الحلف بغير الله تعالى كالكتب السماوية والانبياء والائمة والمشاهد
المشرفة اولا يشرع ولا يجوز فنقول لا اشكال في جواز الحلف ومشروعيته بغير الله تعالى في غير الحاكم
ورفع الخصومة للسيرة القطعية في زماننا هذا الى زمان الشارع وتصريح بعض الاخبار الدالة
على حلف الائمة بغير الله وما يظهر من بعض الاخبار الاخر من النهي محمول على الكراهة نعم وقع
التصريح في الدروس وفي الروضة والعلامة في القواعد والشيخ في الجواهر بان الحلف بغير الله
حتى في غير المرافعة لا بالعتاق والطلاق والكفر والبراءة من الدين فان هذا حرام بلا خلاف
ان هذا من المحرمات الذاتية بل التصريح بحرمة الحلف عليه وهو دليل على الاجماع والاتفاق
في المسئلة لو كان اجماع فهو والا فلا دليل الا على الحرمة هذا كله في غير المرافعة واما في
المرافعة فالاقوى عدم الجواز ولكن يظهر من التصريح في الروضة والعلامة في القواعد ان الحلف بالله

في حق الذمي او مطلق الكفار لو كان بغير الله تعالى احوط بجواز ان يحلفه بغير الله لانه اكد في اثبات
الحق بل ظاهر العلامة في غير الذمي والكفار ايضا مال الى الجواز ثم ان القوم ذكروا ان التغليظ
مستحب في الحلف زمانا ومكانا وقولا للحاكم ولا يجب على المدعى عليه الاجابة وليس للمدعي الالزام
عليه ولا ينحصر حلفه بالله اما التغليظ بحق مطالب الاول ان القائلين بالاستحباب ذكروا ان
الاستحباب ثابت في الدعوى المالي اذا لم يكن اقل مما يجب به قطع اليد وهو ربع دينار فان كان
اقل فلا استحباب الثاني انه لو حلف بالله ما في الحلف بالتغليظ ولا امر الحاكم به سفيرا وبالعكس
المدعي في تغليظه جاز والذي يظهر من البعض انه يستحب الحلف ايجب على القول به ولا ينعقد اليمين
لانه على قول الوجوب فقط بعدم الجواز لانعقاد الحلف ولا ينافي استحباب الامر به اذ نظير ذلك
موجود في الشرع كما في الاطعام فان الاكتفاء مستحب ولا يجب للاكل الا الاكتفاء ولم يكن له الاشباع والحاصل
ان اصل استحباب التغليظ لم يثبت لنا فالقدر اللازم على المدعى عليه الحلف بالله تعالى وتحصيل
بقوله والله ليس للمدعي حق **المسألة الثانية** في بيان كيفية حلف الاخرس فقد اختلفوا فيه
على اقوال الاول ان حلفه هو الاشارة الكاشفة عن الحلف بحيث يحصل القطع به او الظن وقيل
بان الاشارة لا يكفي بل لا بد معها الاشارة ووضع اليد على اسم الله تعالى وقيل بانه يحلف كتابة اسم الله
[illegible] ثم يحلو ما يكتبه او امر الحاكم بالجلد فان احلف فهو والا فهو ناكل هذه اقوال المسألة ولا شك ولا ريب
ان مقتضى القاعدة المستفادة من الادلة الواردة في باب الاخرس في مقامات الاحكام كالبيع ونحوه
هو كفاية الحلف بالاشارة المفهمة الا اذا ورد نص خاص صحيح صريح على خلاف القاعدة وفيما نحن فيه
القول الثاني لا دليل عليه بل لا قائل به واما القول الثالث فالذي جماعة من المتأخرين ومستندهم
في ذلك رواية الصحيحة الصريحة على ما نقلهم ولا اعتبار بها لانه لا اسناد لها الا ان اعراض
المشهور عنه صار سببا لوهنه فلا اقوى الا المشهور وهو حلفه بالاشارة والاحتياط

يجمع ان لم

يجمع ان لم يكن خلاف الاجماع قوله ولا يحلف الحاكم احدا الا في مجلس القضاء الا مع العذر كالمرض
المانع ونحوه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع
الرجال والممنوعة من الاحتلال اقول الذي هو ظاهر المصنف ومن تعرض لهذه المسألة ان الحلف
لا بد ان يكون عند الحاكم وفي مجمع الا مع العذر واستدلوا على لزوم الحلف عند الحاكم بوجهين
الاول الاصل وهو اصالة الاشتغال الا اذا اقتصر على المتيقن من ثبوت الحق ودفع الخصومة بالحلف
هو الحلف عند حضور الحاكم وفيه ان الاصل حجة ان لم يكن لنا دليل اجتهادي وبعد وجود دليل
اجتهادي لا حجية للاصل والمفروض ان لنا اطلاقات وهو قوله من حلف بالله فصدقوه فهذا اطلق
سواء كان عند حضور الحاكم او غير حضوره والثاني ان ظاهر الادلة وجوب الحلف عند الحاكم وهو
ظاهر في المباشرة بنفسه وفيه ان الادلة وردت لبيان حكم الاخر وهو ان ميزان القضاء ورفع الخصومة
بالحلف من جهة انه لا بد ان يكون من الحاكم او بعين ساكت وفيه ان الاثار الصادرة من الشارع
بل الاوامر العرفية كلها ظاهرة في مباشرة نفسه الا اذا قامت القرينة على جواز الاستنابة وفي
ادلة القضاء وكلها ظاهرة في مباشرة القاضي القضاء وما يرفع الخصومة بنفسه فعلى هذا لا يجوز
الاستنابة بعد وجود العذر او وجدله بل مقتضى القاعدة ايقاف الدعوى الى [illegible] الا ان
يقال ان الاجماع فيما نحن فيه فتخصص القاعدة والحاصل ان تم الاجماع وكان في المسألة
اجماع حقيقة فهو والا فلا يجوز الاستنابة قوله ويمين توجها على المدعى عليه ملزمة الحلف على
القطع مطرد الا على نفي العلم فانها على العلم فلو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر
حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه ان
يحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل وكيله اقول توضيح العبارة وشرحها يقتضي بيان امور
الامر الاول في بيان انه هل يشترط في الحلف التوجه الى المنكر او المدعي لو رد المنكر الحلف اليه

القطع والجزم او يكفي فيها غير الجزم كالظن والشك والظاهر من كلمات الاصحاب انه يشترط في الحلف
القطع والجزم ولا يكفي غير الجزم ويدل على ذلك الاصل والاجماع بل الاخبار المتقدمة ايضا ومنها قوله
لا يحلف احد الا على العلم وليس في اصل الشرطية خلاف بينهم في الجملة الامر الثاني في بيان ان
العلم المعتبر في الحلف هل هو اعم من العلم الوجداني والشرعي او يختص بالاول وجهان بل قولان
قول بانه كما يجوز للحالف الحلف بالعلم الوجداني كذلك بالعلم الشرعي كالتمسك باليد والسوق
والاستصحاب ونحو ذلك وقول بعدمه كفاية علم الشرعي بل لا بد من العلم الوجداني وهذا هو
الظاهر من الاخبار وفي باب الشهادات والحلف كالشهود ويكون العلم موضوعا في حكم من الاحكام
فهو علم وجداني الا ما خرج بالدليل الخاص بل قامة علم الشرعي مقامه الامر الثالث في بيان ان
العلم والجزم المعتبر ثابت في فعل نفس الحالف وفي نفي فعله وفي فعل غيره وفي نفي فعل غيره او لا بل
يعتبر الجزم في بعضها دون بعض والمستفاد من المتن وسائر العبائر وظاهر الاكثر ان الجزم المعتبر
انما هو في غير نفي فعل غيره من باقي الصور واما في نفي فعل غيره فيكفي الحلف على نفي العلم
فعلى هذا لو ادعى عليه الابتياع او القرض او نحو ذلك فانكر حلف على الجزم ويقول الى اشتغال
الذمة وليس لي عليك شيء واما لو ادعى على ابيه الميت فانكر فليس له الا الحلف على نفي العلم فيحلف
انه لا اعلم بذلك هكذا استفاد من عبارة الاكثر ولكن الذي يصحح الاستاد سلمه الله تعالى ان
مقتضى القاعدة تطابق الجواب والحلف مع الدعوى لازم والا لم يرتفع الخصومة فعلى هذا ان كان
الدعوى على العلم فاللازم عليه اما اقرار العلم او انكار العلم ويحلف على نفي العلم لا غير لما ذكر
وان كان الدعوى عليه على نفس الحق واثباته فاللازم عليه بعد الانكار الحلف على نفي الحق
لا نفي العلم كما ذكرنا والسيد مؤيد قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر سواء كان
الانكار على الحق او العلم فالتفصيل المذكور لا وجه له ولا يكون المعتبر في الحلف البت والقطع

الجزم مطلقا سواء كان الحلف على نفي فعل الغير او غيره فان الحلف على نفي العلم ايضا على البت والجزم
ان كان هو في الحقيقة صادقا في عدم العلم والا فالحلف على الكذب ثم ان بعد سماع دعوى العلم
يجوز الحلف على نفي العلم هل الدعوى العلم الحال من المنكر والذي يحق صاحبه مسموع او لا بل
يختص ذلك بما يدعي المدعي العلم على المنكر واما دعوى المنكر العلم بالبراءة على المدعي فلا يسمع
الظاهر هو عدم السماع والا لزم الدور او التسلسل وهذا يجر على عدم ارتفاع النزاع ابدا
وتعطيل الحقوق بقي في المقام بيان فروع الاول لو ادعى على مولى العبد ان العبد قد جنى جناية
موجبة للدية او القصاص فلو انكر المولى فبعد توجه اليمين اليه هل يحلف على البت والقطع
او يحلف على نفي العلم فيه اقوال قول بانه يحلف على البت نظرا الى ان العبد مملوك وفعله
بمنزلة فعل مولاه فلو ادعى عليه وانكر فعليه الحلف بالبت فلا بد ان يقول والله ما جنى عبدي
لانه فعل نفسه وقول بانه يحلف على نفي العلم نظرا الى ان العبد له رجحان كسائر الحيوانات
بل انه مكلف فلا يكون فعله بمنزلة فعل مولاه فعلى المولى بعد الانكار هو الحلف على نفي العلم
لا على البت وقول بالتفصيل بين تعلق حق المجني عليه على رقبة العبد او على ذمته فان قلنا
بان حق المجني عليه يتعلق على رقبة العبد يحلف المولى على الجزم والبت بعد الانكار وان قلنا بان
الحق انما يتعلق على ذمة العبد دون رقبته فيحلف المتوجه على المولى نفي العلم لا البت
الجزم ولكن الحق انه لو ادعى على المولى علمه بجناية العبد فيحلف على نفي العلم واما لو ادعى على اصل
الجناية والحق فان كان المدعي بينة على مدعاه فهو والا فدعواه ساقطة ومعطلة ان ادعى
العبد بالجناية لان اقراره ليس بنافذ لانه على ضرر الغير وهو غير مسموع كما انه غير نافذ في
حق نفسه الفرع الثاني انه لو ادعى على احد بان دابتك قد اتلفت مالي او زرعي بجناية موجبة للضمان
فبعد توجه اليمين اليه هل يحلف على البت او على نفي العلم قولان قول بانه على نفي العلم

والحق هنا بان يحلف على البتات لان الدابة لا ذمة له والحق ان الدعوى ان كان ذهب الى تفريط
الثالث وادعى التفريط فالحلف المتوجه عليه هو على البتات والقطع وان ادعى عليه الجناية و التلف
وادعى العلم عليه فالحلف على نفي العلم فان لم يدع العلم بل يقول اني اعلم بانك لا تعلم فحج ان كان
له بينة فهو والا فيسقط الدعوى الفرع الثالث انه لو ادعى على ان الوكيل قد قبض المال الذي
عند غيره ثم انكر الموكل قبض وكيله فهل الحلف المتوجه على الموكل على البتات او على نفي العلم قولان
قول بان الحلف على البتات لان الوكيل بمنزلة الموكل وقول بنفي العلم لانه فعل الغير ولا يحلف
على نفي فعل الغير الا على نفي العلم والحق انه لو ادعى العلم عليه بانك عالم بقبض وكيلك فيحلف
على نفي العلم بعد الانكار فان ادعى على نفس القبض والايصال على وكيلك فالدعوى معطل الى
ان يثبت المدعى به بالبينة مولد ولو رد المنكر اليمين ثم بدا له قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له
ذلك الا برضاء المدعي وفيه تردد ومنشأه ان ذلك تفويض او اسقاط اقول وحاصلها قال الشيخ
انه لو رد المنكر اليمين الى المدعي ثم ندم وحلف قبل احلاف المدعي لا يجوز ولا يجوز للمنكر ان يحلف
الا برضاء المدعي وذلك لان رد اليمين الى المدعي سقوط حقه فينتقل الحق الى المدعي وصار
هو ذا حق فحلف المنكر يتوقف على اذن صاحب الحلف الذي هو المدعي وحاصل ما قاله المصنف ان
رد المنكر اليمين الى المدعي ليس اسقاطا للحق بل هو تفويض الحق والمختار البدو فيها لو حلف
المدعي كان للمنكر الرجوع من حقه ولا شبهة ان حق الحلف والقلب ليس من قبيل الحقوق التي فيه
ويعتبر فيها حق يسقط بالسقوط او حق يفوضها بالتفويض كما هو شأن الحقوق كلها بل هو من قبيل
الولايات كولاية الاب والجد ونحوهما ولا يسقط بالاسقاط والظاهر من خبر البينة على المدعي
واليمين على من انكر ان للمدعي ولاية اقامة البينة وللمنكر ولاية الحلف وبعد القول بانه
من قبيل الولايات فلا معنى للقول بانه اسقاط و تفويض ثم ان العلامة رحمه الله ذكر فيها في المقام

ومنها ان كل دعوى متضمن هيئة اجتماعية واجزائها هي على قسمين اما في العقود او في غيرها
فان كانت الدعوى المذكورة في غير العقود فعلى الحالف ان يحلف مرة للهيئة الاجتماعية ومرة
اخرى للاجزاء تلك الهيئة او يحلف حلفا واحدا متعلقا بالهيئة الاجتماعية واجزائها ولا يجوز
له الحلف على الهيئة الاجتماعية الحقة وحدها اذ الدعوى المذكورة متضمن دعويان فيحلف
على احدها لا يثبت الاخرى مثلا لو ادعى عليه خمسين تومانا فانكر الخصم فحلف بانى لست مشغول
الذمة بخمسين تومان وليس ذمتي مشغولة بهذا القدر فانه يثبت برائة ذمته عن هيئة
الاجتماعية ولا تستلزم نفي هيئة الاجتماعية والبرائة الذمة عنها لا تستلزم البرائة الذمة
من اجزائها فعليه ان يحلف مرة اخرى على البرائة عن اجزاء تلك الهيئة فلو تخلف عن هذا
ولم يحلف ليثبت حق المدعي فعليه ان يرد اليمين اليه ثبتا اذ قلنا بثبوت الحق بالنكول والا
فيحلف المدعي بان يقول لي عليه خمسين الا شيئا لان يمين المنكر رفع الكل فرضه فحصل بنفي
نفي بعضه وحاصل هذا الفرع ان الدعوى لو كان على الكل بان يقول لي عليه عشرة ونحوها و
انكر وحلف على نفي الكل لا يسقط الدعوى بالاجزاء لا ما من حلف الكل ورد اليمين الى المدعي وان
فيثبت الحق اما بعد يمين المدعي او بلا حكم على المسئلة هذا اذا كان في غير العقود واما اذا كان
في العقود كان ادعى عليه انى بعتك هذا الكتاب بخمسين قرانا وانكر وحلف على نفي خمسين يكفي
في نفي الحق ولا يحتاج الى الحلف اخر بنفي الاجزاء اذ ثمن البيع انما وقع مرة واحدة على هذه
الهيئة الاجتماعية فلا يكون هناك الا دعوى واحدة بخلاف غير العقود وان خمسين مثلا
ثمنا لان يشتغل ذمة المنكر بدفعات عديدة واحد بعد واحد فيحتمل الدعوى الى دعاوى
عديدة فلا بد بعده اما بالاقرار والاداء او بالحلف على الجميع والحاصل ان في هذه الدعوى
اذا حلف المنكر على نفي علم شراء الكتاب بخمسين لا يجوز للمدعي ان يحلف المنكر مرة اخرى

ولا يجوز له ان يحلف لانه لو حلف فلا بد ان يحلف بانتفاء بعض معين من الاشياء وهذا تكذيب لما ادعى
عليه اولا هذا حاصل الكلام في التذكرة واورد عليه صاحب الكفاية منع على ان الحلف في
الدعوى هو الصحيح منها فكل دعوى تكون على نحو المطابقة والصراحة فعلى المنكر الجواب والحلف
عليه سواء كان المدعى به بسيطا او مركبا ولو حلف المنكر على نفي المركب والهيئة الاجتماعية
يكفي في نفي الحق وجرى نفي هيئة الاجتماعية في نفي الاجزاء ايضا ولا يلزم التسوية وعدم
الفرق بين مدلول المطابقي والتضمني ولزوم وجود التضمني بدون المطابقة لو حلف على نفي
الاجزاء وحدها او على اثباتها فقط وهو غير معقول ايضا فان الحالف يلزم عليه ان يحلف حلفا
للهيئة الاجتماعية وحلفا للاجزاء في كل مجموع مركب له هيئة واجزاء ولم يقل به احد منهم الظ
ولا فرق بين العقود وغيرها وغاية ما في الباب انه ذكر السبب فكانه قال في عليه حق بين بيع
بواسطة المبايعة وذكر السبب لا يوجب الاختلاف في الحكم فافهم وتامل فيه قوله مسائل الاولى
لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده
مالا ولو ساعد المدعي على عدم احد هذه الامور لم يتوجه ولو ادعى عليه العلم بموته او بالحق
كفاه الحلف انه لا يعلم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا احلف الوارث على القطع
اقول الشرط في الدعوى على الميت على الوارث امور ثلثة العلم بموت المورث والعلم بثبوت
الحق وبقاء المال في يده فلو ادعى هذه الامور الثلثة يكون دعواه مسموعة فلو انكر حلف
على نفي العلم الا في ادعاء ترك المال وبقائه في يده فانه يحلف على البت والقطع ويمكن ان يقال
بكفاية نفي العلم في هذه الدعوى ايضا ولا يجب على البت قوله الثانية اذا ادعى على المملوك
فالقديم مولاه وسيجيء في ذلك دعوى المال والجناية اقول الدعوى المتعلقة للعبد اما ان
قولنا ان الدعوى المتعلقة به متعلقة لمولاه ولا دخل للعبد بنفسه وقولنا ان الدعوى المتوجهة الى

العبد

العبد متعلقة اليه بنفسه ولا دخل لمولاه وقولنا بالتفصيل بين الدعوى المتعلقة بالمال والجناية
فان كان متعلقا بالمال فيتوجه الى مولاه وان كان متعلقا بالجناية فيتوجه الى العبد ولا دخل
لمولاه والحق في المسئلة ان المسئلة خالية عن النص فاللازم على الفقيه الرجوع الى القواعد العامة فنقول

المسئلة السادسة قوله لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول فهو قبل قوله بلا يمين

اقول هذه المسئلة مسألة لبيان مواضع التي يسمع قول المدعي من دون بينة ويمين الاول دعوى
صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول وهذه المسئلة اجماعي ولم يخالف في هذه المسئلة احد منا ولا فرق في
هذا الحكم بين ان يكون المطالب بالزكوة اماما او الساعي من قبله او حاكما او العدول من المؤمنين
وهذا الحكم مشروط بعدم العلم بكذبه وهذا لا اشكال فيه ولا اشكال في امرين الاول في بيان
ان صاحب النصاب يدعي ويخرج عن وظيفة او منكر يخرج عنه فيدلهما الان ولا مانع انه خصمه
دعوى الابدال المدعي كدعوى الاداء بعد الاقرار بالدين نعم لو قال الموكل ما ذكره فهو منكر ويحلف حقه
من غير يمين الثاني في بيان الشرق في سماع قوله من غير بينة ويمين ذكروا الوجوه منها
حمل فعل المسلم وقوله على الصحة فيخرج المسلم الذي ادعى شيئا وكان له معارض فهو حق
لان قول المدعي يحمل على الصحة معارض بقول المنكر وهذا الوجه اخص من المدعى لان
الوجه تمام في صورة عدم وجود المدعي له واما اذا كان له مدع بان ادعى الفقراء او عدول المؤ

بان لك ان ذكوة ودفعت متعلقها لا يتم هذه الدليل لما ذكرنا من ان سماع قوله من جهة انه ليس له
يحتاج الجواب عنه فنفي الحقيقة ليس له مدعي وهذا الجواب تمام لو قلنا بعدم جواز دعوى الحسبة فان
قلنا به لا يصح لما ادعى عدول المؤمنين او الحاكم مدعي ويقيم البينة على الاثبات بان في هذا
المال زكوة تعلقت ذكره من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا علموا بكذبه فان لم يعلموا
لا يجوز الدعوى الثالث من باب انه امين ولا يتهم من ائتمن الرابع من باب القاعدة من ملك
شيئا ملك الاقرار به الخامس ان اثبات الحق هنا متعذر وهذا في صورة الاحتساب مسلم واما
في بعض الصور كان قال اني اعطيت العين المعلومة فان في هذه الصورة يمكن اقامة البينة
والاثبات السادس الرواية الواردة في باب الزكوة حيث امر الامام لساعي الزكوة بان يعمل
الامر باداء الزكوة لمن يدعي الاداء او عدم الزكوة فاقبل منه ولا تتعرض له فالعمدة في الوجوه
هو الرواية ومدرك الاجماع ليس الا الرواية الموضوع الثاني من مواضع التي يقبل قول المدعي
بلا بينة ويمين مدعي نقصان الخرص في الفرع المخروصة حيث قال المحقق وكذا المخروص عليه
لو ادعى النقصان اي نقصان ما قدر عليه الزكوة بالخرص قبل قوله ولا يجوز مطالبته الزكوة عنه
بعد هذه الادعاء من غير اشكال وخلاف من دون البينة واليمين ولا فرق في قبول قوله
بين دعوى نقصان الزكوة او نفي الزكوة وهذا في الجملة لا اشكال فيه ولا اشكال في تمامية
الخرص ويحكم وماهية الخرص فقول الخرص هو العقد الواقع بين ساعي الزكوة او الامام او الحاكم
وبين مالك النصاب حتى يتصرف في ماله كيف شاء مع ضمان مال الفقراء بنظر الخارص فبعد
وقوع هذا العقد ان زاد له وان نقص عليه هذا ثمرته فبعد كونه من العقود فلازمه ترتب
آثار العقد عليه ومن عدم قبول قوله الا بالبينة ولكن قبول قوله من باب انه يرجع قوله
الى نفي الزكوة فبعد نفي الزكوة سيدرج في الرواية المذكورة فبالرواية يخرج عن القاعدة

والتحقيق عنده على ما يظهر من العلامة وبعض الاخوان انه لو تلف بآفة سماوية فلا شيء على مالك العناب
فلو ادعى التلف قبل قوله ما لم يعلم بالكذب والخرص كما يجري في العنب والتمر كذا في الزرع كما عليه
العلامة والشيخ صاحب كشف الغطاء والسيد صاحب المفاتيح خلافا لبعض العامة حيث اقتصر على العنب
والتمر ولم يتعد ولان الحكم على خلاف الاصل والقاعدة فيقتصر على المتيقن ومورد النصوص وهو في
النخل والعنب دون الغير والثالث منها الذمي اذا ادعى الاسلام قبل حلول الحول فدعوى الاسلام عنه
مسموع من غير بينة ويحتمل السماع من باب ان الاسلام امر قلبي باطني لا يعلم الا من قبله اذ لا يكفي
في الاسلام الشهادة باللسان من دون الاعتقاد بالقلب ويحتمل الحكم بالاسلام بالشهادة
من باب انه كاشف ويحمل على الصحة واما لو علمنا بانه ليس معتقدا بالقلب لم نحكم بالاسلام نعم
لو قلنا بان الاسلام هو الشهادتان وهو امر ظاهر ويمكن العلم به لا يقبل عنه بلا بينة الرابع
الثالث من المواضع التي يكون قول المدعي مسموعا بلا بينة الحربي الذي ادعى الصغر ليتخلص من
القتل ويدعي الانبات بعلاج لا بالبلوغ بالسن الذي يدفعه الطبيعة لاختلاف الاصحاب في هذا
الموضع على اقوال منها عدم سماع قوله لان الظاهر ان الانبات ليس بعلاج بل لاجل البلوغ
الى السن الذي يقتضيه الانبات والظاهر حجة كما في ظهور الرشد وهذا هو مختار المحقق ومنها
سماع قوله لان الاصل عدم البلوغ والاصل بقاء الصغر الى ان يعلم خلافه فاذا تعارض الاصل مع الظاهر
فالاصل مقدم لعدم دليل على اعتبار الظاهر فعلا ووجود الدليل على اعتبار الاصل الا في بعض
الموارد فان قلت كما ان الاصل عدم البلوغ كذلك الاصل عدم كونه بعلاج فهذا الاصل مقدم على
ذلك الاصل وهو اصل الصغر وعدم البلوغ لانه مزيل قلت ان هذا مسلم لو لم يكن هذا الاصل
اصل مثبت وليس بحجة بيان كونه اصل المثبت انه بواسطة اصالة عدم العلاج يثبت الامر
العادي وهو كون الانبات طبيعيا فيثبت به كبره ثم يتفرع عليه الحكم الشرعي وهو موجب قتله

وتحقق

وتحقق في الاصول ان الاصل المثبت ليس بحجة والحق في المسألة سماع قوله للاصل ولان المقام
مقام الحدود والقتل والقتل يدرء بالشبهة اذ بعد ادعائه يشتبه الامر علينا في انه بالغ ام لا ولا
شك ان شرط صحة القتل احراز العلم الوجداني او الشرعي بالبلوغ فما لم يعلم بالبلوغ لا يجوز
قتله ومن المعلوم ان العلم الوجداني مفقود وكذا الشرعي لعدم الدليل على حجية هذا الظاهر
مع وجود معارض له نعم لو لم يكن للظهور الفعلي معارض يكون حجة لقيام السيرة عليه كظهور
الرشد والبلوغ والعقل فان قلت ان قول الصبي لا عبرة به كيف يكون قوله مسموعا قلت ان
قوله مسموع من باب انه يوجب الشبهة ويوافقه قد علمنا بان الشبهة لا يجوز قتله ويقبل قوله
من جهة الشبهة لا من جهة القول ولا فرق في عدم جواز القتل بين ان يكون حدوث الشبهة من قول
الصبي او من امر اخر هذا الحكم في الاخير في الحدود واما في حقوق الناس كما ادعى ان البيع الذي
اوقعنا في حال الصغر او النكاح او نحو ذلك وحاصله دعوى فساد العقد فهل في هذا المقام ايضا
يقدم قوله او لا فيه قولان فالمعظم على عدم سماع قوله لانه يدعي الفساد ومدعي الصحة قوله مقدم
ولكن الذي يظهر من العلامة وبعض الاخوان ان شرط حمل فعل المسلم على الصحة امكان الحمل على الصحة
وصلاحيته ان يصدر منه على وجه الصحيح او الفاسد ثم حمله على الصحة وفيما نحن فيه لا يمكن اذ
حمله على الصحة مشروط بصدور الفعل من البالغ العاقل الرشيد وهنا البلوغ غير محرز ومع
عدم احرازه لا يمكن ان يصدر عنه فعل الصحيح اذ كلما صدر منه فهو فاسد اذ الصبي لا يصح فعله
فعلى هذا يقدم قوله ويستصحب الصغر ولا مانع له هنا الكلام موجه لان القدر المتيقن من حجية
الدليل وظاهرها الا ان بعض الموارد اثبات الادلة على حمل فعل المسلم على الصحة مطلقا واعم من ان
يمكن صدوره منه صحيحا او لا وفيه نظر والحاصل ان يقدم قوله من دون بينة ويمين لا
اشكال فيه للاصل الموضوعي والعرفي ولان الحدود تدرء بالشبهة وفي المسألة قول ثالث

وهو ان قوله يسمع مع اليمين من حيض او بعد القطع ما بالبلوغ وكلاهما فاسد لعدم الدليل عليه
بل الدليل على العدم لعدم جواز حلفه لان الحلف مشروط بالجواز البلوغ والمفروض انه غير محرز
مع لزوم الدور ومن المواضع دعوى الامناء وخروج المني ففي هذه الدعوى المدعي مصدق و
يقبل قوله من دون بينة ويمين اما عدم البينة لتعذرها منه وكل موضع يتعذر البينة
يصدق المدعي فيه لان هذه الكلية سبقا ومن بعض الاخبار واما عدم اليمين لان الحكم
باليمين مستلزم للدور فالحاصل ان قول من ادعى خروج المني منه يصدق سواء كان من موضع المعتاد
او غيره ولا فرق في ذلك الحكم بين الرجل والمرأة هذا اذا ادعى البلوغ بالامناء وخروج المني واما
اذا ادعى بالسن بان ادعى دخوله في سن عشر او في خمسة في الصبية فالمشهور والمعروف انه لا يسمع قوله
بل ولا بد الاثبات لاستصحاب وعدم الدليل على مقبوليته قوله وقال العلامة رحمه الله ان الصبي ان
كان حاملا لا يقبل قوله لانه موضع تعذر البينة والا فلا وفيه ان المراد من التعذر ان يكون
بالذات لا بالعوارض وفيما نحن فيه اولا التعذر ممنوع ولو سلم فهو للبوذ اتفاقا لا كدعوى خروج
المني فان اقامة البينة بالذات متعذر عليه واما الخنثى المشكل لو ادعى الامناء من الفرجين
يصدق لما ذكرنا وان ادعى من فرج واحد او ادعى السن او الحيض فلا يصدق بل عليه البينة لعدم
الدليل على مقبولية قوله بلا بينة الموضع السادس من مواضع الذي يقبل قول المدعي بلا بينة دعوى
الفقر لاجل اخذ الخمس او الزكوة وهو المشهور وعليه الاجماع ولكن مورد الاجماع في صورة لو
يعلم له مال او لم يسبق مال ولم يكن له مدعي وخصم ففي هذه الصورة لا اشكال ولا ريب في سماع
قوله للاصل وهو اصالة عدم الغناء وان الاصل هو الفقر وللاجماع وعلى سماع قوله فان
الحاق مطالبة البينة غالبا مستلزم للعسر والحرج ولقوله تعالى واما السائل فلا تنهر هذا اذا لم
يسبق له مال او لم يعلم له مال اما اذا كان مسبوقا بالمال والملائة ثم ادعى الفقر وتلف هلاكه فيها

يسمع

يسمع اولا الاقوى يسماعه لعدم المانع وعليه جماعة نعم لو كان له خصم فلا يسمع بل عليه البينة
لانه يرجع قوله الى عدم جواز مطالبة المال منه مع ان الجواز كان ثابتا فعليه الاثبات حلوا
بعض العلماء ما يعوي الفقر دعوى السيادة كما في كشف الغطاء والفاضل القمي رحمه الله وهو
مشكل وان لم يكن له خصم ومنها قول ذي اليد فيما في تحت يده سواء اخبر بالطهارة والنجاسة
او غيره لان قوله يسمع من غير بينة ويمين للسيرة القطعية من زماننا هذا الى زمان الامام
بل الى زمان ادم وعليه سيرة اصحاب الائمة فان لم يكن قوله حجة ووجب مطالبة البينة منه
يستلزم العسر والحرج وتعطيل امور معاش المسلمين والحاصل لا اشكال في سماع قوله من غير بينة
ويمين اجماعا الموضع السابع من مواضع الذي يقبل قول المدعي من غير بينة ويمين قول
الموجر في اتيان العمل المشروط بالنية كالصلوة والصوم والحج ومطالبة الاجرة لان هذا الدعوى
لا يعلم الا من قبله ويتعذر عليه اقامة البينة هكذا ظهر من جماعة من الاصحاب بغير تقييد بكون
الموجر عادلا او فاسقا مع وجود المدعى له بان ادعى كذبه على نحو الجزم او لا فالظاهر منهم قبول قوله
واعطاء الاجرة اليه بمجرد ادعائه والتحقيق فيه ان يقال ان المدعي لاتيان العمل مشروطا بالنية
ان لم يكن له معارض وكان هو العادل فلا اشكال في سماع قوله من غير بينة ويمين لما ذكر و
لقصور الاجماع على ذلك بل لو لم يكن عادلا فكذلك للسيرة المستمرة واما اذا كان فاسقا او عادلا
وكان له معارض بان ادعى المستاجر بالجزم بعدم اتيانه الفعل ففي قبول قوله حينئذ من دون يمين
اشكال هذا اذا كان في المشروطة بالنية واما في غير المشروط بالنية كالخياطة ونحوها فالاقوى
سماع قوله في صورة عدم المعارض لعدم الدليل على المنع ووجود السيرة على قبول قوله و
لقوله لا تتهم من ائتمنته فان قلت ان هذه الرواية معارض بمنطوق اية النبأ في صورة كون المخبر
فاسقا قلنا ان المعارضة مسلم الا ان بين الرواية والاية عموم من وجه والرواية اخص مورد

من الآية الشريفة والحاصل ان قول الامين مقبول سواء كان الوكيل فيما وكل فيه وسواء كان الاب
والجد في اعطاء النفقة على الولد او الزوجة فيما هو مشروط بالبينة او غير مشروط بالبينة وسواء
كان عادلا او فاسقا ما لم يكن له معارض لظهور الاجماع في بعض الصور وهو المشروط بالبينة
ووجود النص وشمول الرواية في ذلك الصورة وباقي الصور واما اذا كان له معارض
بان يقال الشاهد في غير المشروط بالبينة باني اطلع على ذلك فح يقبل قوله مع اليمين ان لم يكن
له بينة لعدم تعذر اقامة البينة واما في المشروط بالبينة فيقبل مع اليمين وهذا اليمين يمين
المنكر او داخله في المنكر لان المنكر هو الذي كان قوله على الاصل فلا شك ان قول الامين موافق
الاصل وهو القواعد الشرعية الدالة على مقبولية قوله وليس بيمين اليمين المردودة او يمين
رفع التهمة كما ذكره بعض الاصحاب والاقوى قبول قول الامناء مطلقا في صورة عدم المعارض بلا
يمين وبينة وفي صورة المعارض مع اليمين لعموم قوله ما على الامين الا اليمين **المسئلة
السابعة** لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين قيل يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين
في طرف المشهود له وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقراء وشهد واحد وانكر الوارث وفي
الموضعين اشكال لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها اقول الاشكال ولا ريب ان المدعي لا بد ان
يكون وارث النبي مع وجوده ومع فقده وارث النبي ولا شك ان فرض المسئلة في صورة
فقد وارث النبي فح يكون الوارث اماما او من يقوم مقامه وعلى فرض كون الامام معدوما
هل يصح فرض المسئلة لا بد ان يصدق الامام ويعطيه المدعي عليه من دون اقامة الشاهد العمل
بميزان القضاء او لا بد العمل بميزان القضاء وان كان المدعي هو الامام عليه السلام فيه وجهان
وجه بان الامام معصوم ولا يعمل بالامارات الظاهرية اذا كان مخالفا للواقع لظهور بعض الاخبار
في بعض الموارد ووجه بانه مأمور بالاحكام الظاهرية كسائر العباد كما يظهر من جملة الاخبار

في الموارد

في الموارد المختلفة وليس مكلفا بالعمل بعلمه الا في بعض الموارد وهو الاعجاز والوجه الاخير انسب
بالقواعد الشرعية وطريقة الشارع فعلى هذا فهل الحكم هو الذي حكم به قيل وهو الشيخ في المبسوط
او لا بل الحكم هو الحكم بالنكول لو نكل المنكر من موارد الذي يحكم بالنكول هذا المورد الذي لا يجوز
رد اليمين من المنكر فبعد توجه اليمين الى المنكر ان حلف فهو وان نكل يحكم بالنكول والا يحكم
بالنكول ايضا بل لا بد ان يوقف الدعوى لعدم وجود ميزان رفع الخصومة والقضاء والحق في المسئلة
هو وقف الدعوى لما ذكرنا سابقا من ان ميزان القضاء هو اقامة البينة الكاملة من المدعي او
يمين المنكر او يمين المدعي في صورة رد المنكر واذا اقام شاهدا واحدا ومع فقد هذه الامارات
فالاصل وقف الدعوى والقول بالحبس او الحكم بالنكول كما افتى به الشهيد في المسالك لا وجه له
الا اذا اندرج هذه الدعوى في دعوى التهمة وقلنا فيه بالقضاء بمجرد النكول لعدم امكان الرد و
حينئذ بان ادرجه في الدعوى الظنية مشكل فعلى هذا فالحكم هو توقف الدعوى كما هو ظاهر كلام
المحقق ووجه الاقوال في المسئلة الا انه الانسب بالقواعد قوله الثامنة لو مات وعليه دين
محيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل
عن الدين وفي الحالين للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه اقول اذا مات احد
فلا يخلو اما ان يكون له دين محيط بالتركة او غير محيط فان كان محيط فلا ينتقل الى الديان اجماعا
والاصل وعدم الدليل عليه كما ان الاجماع ايضا قائم على ان الورثة محجوبون عن التركة على القولين
ما لم يؤد حق الديان وهذا لا كلام فيه ولكن الاشكال والكلام في الامرين الاول ان تعلق
الديان على التركة وثبوت الحق لهم فيه هل هو من قبيل حق الرهن المرتهن حتى لا يبطل الحق لو تلف
العين المرهونة ولا يجوز التصرف للراهن فيه الا باذن المرتهن او من قبيل حق الجناية على
رقبة العبد حيث يبطل بموت العبد وبعد كون تعلق هذا الحق مانعا من التصرف في العبد من

الاستخدام ونحو ذلك من التصرفات التي لا يكون منافياً لحق المجني عليه فان قلنا بان حق الديان من
قبيل حق الرهن لا يجوز للورثة التصرف في المال بدون اذنهم حتى لا يجوز الاصلاح بدخل في دارهم
ولا للورثة الا باذن الديان فان قلنا بانه من قبيل حق المجني عليه يجوز لهم التصرف في المال بلا
اذن الديان والحق انه من قبيل حق المجني عليه لعدم الدليل على الزايد نعم لا يجوز للورثة التصرف
المانع من استيفاء الحق كالاكل والشرب ولبس الثوب بحيث صار خلقاً وضيع واما غير هذه
التصرف كالدخول في الدار والصلوة فيه والسكون وشرب الماء منها اذا لم يكن التنقص والنار من
مال الميت ونحوها فلا دليل على المنع وان كان الاحوط هو عدم التصرف الثاني ان بعد البناء
بعدم انتقال المال الى الديان هل المال ينتقل الى الورثة او في حكم مال الميت ولا ينتقل اليهم فيه
قولان قول بانه في حكم مال الميت لقوله تعالى فلكم الربع من بعد وصية يوصي بها او دين ظاهر الاية انه
ليس للزوج الفرض فيه قبل الوصية والدين اي لا ينتقل اليهم قبل ذلك بل يحكم مال الميت وهذا
القول مختار المحقق وبعض الآخر وقول بانه ينتقل الى الوارث لعموم قوله ما تركه الميت من حق
فهو لوارثه وهذه الرواية صريح في ان التركة ينتقل الى الورثة بعد موته سواء كان له دين او لا
محيطاً او غير محيط وهذا القول هو الحق والاية الشريفة لا يعارض الرواية لان قوله من بعد وصية
متعلق بالربع لا بلكم فمعنى الاية الشريفة ان الربع الذي هو لكم بعد الوصية والدين لكم والمعنى
الاية ان لكم اي الفرض بعد الوصية والدين فقبله ليس لكم شيء حتى يكون دليلا على عدم الانتقال
على الورثة وحاصل الاية في بيان ان اخذ الفرض محله بعد الوصية والدين لا قبله والمراد في
مقام البيان بان للورثة ليس شيء ولا ينتقل اليهم المال الا بعد الوصية او الدين فالثمرة بين
القولين يظهر في النماء فان قلنا بانه في حكم مال الميت فالنماء تابع له فكما ان حق الديان متعلق
بالعين كذلك بالنماء فان قلنا بانه ينتقل الى الورثة فالنماء يدخل في ملك الورثة ولا حق للديان

عليه لانه

عليه لانه متعلق بالعين لا بالنماء وكيف كان فحق القضاء والمرافعة مع غريم الميت للورثة لا لغيرهم
من الديان سواء قلنا بانتقال المال الى الورثة او بقائه في حكم مال الميت فهذا الحكم على مختارنا
موجه ولكن على مختار المحقق فيه اشكال لان المرافعة والدعوى لا بد ان يكون من ذي حق و مال
المفروض ان الورثة ليس مستحقا للمال لعدم انتقال المال اليهم لاجل كون الدين محيطاً بالتركة
هذا هو مقتضى القاعدة الا ان الاجماع قام بان حق الترافع والمطالبة للورثة لا للغير على
القولين فتأمل فيه جيداً بقي بيان مطلب وهو انه هل يجوز للديان المرافعة مع غريم الميت واحلافهم
اولا والاقوى عدمه لعدم استحقاقهم الجواب من الغريم ولو فرضنا جواز الدعوى فالدعوى حلف
الغريم بعدم تعلق حقك على هذا المال الذي في يده او بان هذا المال ليس لغريمك نعم لو ادعى الوارث
واخذ المال منه هل يجوز للديان اخذ المال من الورثة او لا يجوز فيه اقوال قول بعدم الجواز
لان العين قد ذهبت من ايديها وقول بالجواز لتعلق حقه بهذه العين المعلوم وقول بالتفصيل
للعلامة وهو ان المال ما دام باقيا في يد الغريم بعد المرافعة لا يجوز المطالبة واما اذا اخذ الوارث
يجوز له المطالبة ونظير المسئلة سيجيء في الشريكين ولعل الاقوى عدم جواز المطالبة في هذا العين
لو توجه الحلف عليه نعم يجب على الورثة رده الى الديان لانهم عالمون بان حقهم متعلق بهذا العين حتى
فالمقام هاهنا مشروط من شرائط الحلف وهو ان العلامة في القواعد والشهيد في الدروس ذكروا بان
التكليف بالحلف وجواز حلف المنكر في صورة لو اقر الالزام بالحق فان لم يكن كذلك فلا يجوز الحلف
كما في الوصي والولي والقيم فانهم لو اقروا بالدين للمدعي على المولى عليه فلا يلزم بالحلف لانه اقرار
في حق الغير فلا يلزم بالحق فحينئذ عدم الالزام بالحق لا يجوز احلافهم ونظير ذلك لو ادعى احد على احد
بانه وكيل من فلان واخذ ما له منك فهو ان اقر بالوكالة فيلزم بالرد ان كان دينا واما لو كان
عينا فلا وبعضهم قالوا بالالزام بالرد مطلقاً وكيف كان يجوز الحلف وهو حلف غريم مورثهم هذا

الوكيل لما ينفي العلم او يحتمل ان ادعى الجزم عليه وهو جازم وذكر العلامة فرعا في القواعد وهو
انه لو ادعى احد على احد وانكر وطالب عليه اليمين وقال في الجواب انك قد احلفتني في هذه الدعوى
فهل يسمع ام لا قال فيه اشكال فلو قال احلف بانك ما احلفتني فلا يسمع لانه مستلزم للدور
ولعل الاقوى عدم السماع لعدم الدليل على السماع **البحث الثاني** في اليمين مع الشاهد يقضي
بالشاهد واليمين في الجملة استنادا الى قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وقضاء امير المؤمنين
عليه السلام ولنا في هذا البحث مقام ثلثة الاول في شرائطه والثاني في بيان موارده والثالث
في بيان جزئيات الموارد ولا يخفى على ان هذا اليمين من المدعي جزء المتمم من الدعوى الا ان يكون
شرط مقبولية الشهادة كما يظهر من الاخبار فلذا نقول ان الشاهد لو رجع يغرم بالنصف لا
ازيد **المقام الاول** في بيان الشرائط فنقول يشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم
اليمين هكذا قال المحقق وظاهر هذه العبارة ان اليمين لو وقع وصدر من المدعي قبل اقامة
البينة بل قبل تزكيتها بعد الاقامة يكون ذلك الحلف لاغية ولا بد من حلف اخرى بعد اقامة
البينة وتزكيتها والى جماعة من الاصحاب ونقل عليه الاجماع واستدلوا مضافا الى نقل
الاجماع بوجوه اخر الاول ان ذكر البينة في جملة من الاخبار مقدم على اليمين وتقديم الذكر
دليل على الشرطية وفيه ان تقديم الذكر لا دليل على الشرطية وكونه واجب التقديم نعم
تقديم الذكر في الكتاب في بيان اجزاء المركبات كالوضوء ونحوه دليل شرطية التقديم
لورود رواية على ذلك حيث قال الامام ابدؤا بما بدء به الله تعالى والثاني بالاصل لانه
القدر المتيقن وفيه ان العمل بالاصل الاشتغال والقدر المتيقن في صورة لم يكن لنا اطلاق
وفيما نحن فيه الاطلاق موجود اذ ظاهر جملة من الاخبار ان يثبت الحق هو اليمين مع شاهد
واحد سواء كان اليمين مقدم على البينة او العكس والثالث ما حكي عن مفتاح الكرامة رد المحقق

في المسئلة

في المسئلة انه ان تم الاجماع على هذا الاشتراط فهو والا فلا دلالة التي تمسكوا بها لا تدل على الاشتراط
ثم انهم ذكروا هنا شرطا اخر وهو انه لا بد ان يكون الشاهد الواحد رجلا لا امرأتين فان كان
الشاهد امرأتين فلا يثبت الحق اذا احلف المدعي معهما واليه ابن ادريس وبعض الاخر والتحقيق
موقوف لبيان ان حكم النساء حكم الرجال في قبول شهادتها اولا الاصل عدم مقبولية شهادتها وحدها
الا ما خرج بالدليل والذي صح الاستناد اليه هنا ان الاصل عدم مقبولية شهادتها الا ما خرج
وفي خصوص المقام ورد نص خاص بان من جملة مثبتات الحق هو اليمين مع الشاهد الواحد او
امرأتين مع اليمين ولما كان خبر الواحد حجة عندنا نعمل بالرواية ونحكم بانه كما يثبت الحق
بشاهد وحلف كذلك بشهادة امرأتين وحلف المدعي **المقام الثاني** في بيان موارده و
اشار المحقق اليه بقوله ويثبت الحكم بذلك اي بالشاهد واليمين في الاموال كالدين والقرض
الخ وقال وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال هذا ما اشار اليه المحقق اقول اختلفوا
في هذه المسئلة على اقوال قول بانه يثبت الحق فيما اذا كان المدعى به مالا او المقصود منه
المال واليه المحقق وجماعة بل المشهور على ذلك ونقل على هذا القول الاجماع ايضا وقول باختصاصه
بالدين اي بما في الذمة لا مطلق المال هذا القول اختاره النراقي وجماعة من القدماء وهو على
وفق الاحتياط للاجماع في خصوص الدين وقول بانه يثبت في حقوق الناس لا في حقوق الله
سواء كان مالا او لم يكن وهذا القول اختاره الشيخ في الجواهر واستخبر بان منشا الاختلاف
اختلاف الاخبار اذ الاخبار على اصناف صنف منها ظاهر في الدين ويختص به وصنف مطلق
او عام وهو في الاموال وهذا من طرق العامة وصنف منها ظاهر في ان مورد الشاهد واليمين
في حقوق الناس سواء كان دينا او غير دين واستخبر بان مقتضى القاعدة هو العمل بالاخبار
الدين لانها اخص من غيرها وفي تعارض العام والخاص لا بد العمل بالخاص مع ان هذه الاخبار

على طبق الاحتياط فبعد كون هذا الاختيار احوط وواجب العمل فنقول ان كلام المشهور والمحقق
ايضا ناظر الى هذه الاخبار اذ ليس المراد بالدين هو الدين المصطلح بل المراد منه المال او المقصود
منه المال والدليل على ذلك انه لو كان المراد بالدين هو الدين المصطلح فلا بد ان لا يثبت الحق
في العين بالشاهد واليمين مع انه خلاف الاجماع اذ الاجماع قائم على اثبات الحق في العين
بالشاهد واليمين فعلى هذا فقول المحقق هو الحق ولكن يحتاج في المقام بيان مراد المحقق من قوله
او المقصود منه المال فنقول ان المراد في هذه العبارة ان يكون المدعى به وضعه للمال الا ان
يرجع الى المال فعلى هذا كل مدعى به الذي وضعه للمال داخل في العبارة وما ليس كذلك كالنكاح
ودعوى الوكالة والوصية ونحو ذلك فلا يدخل فيها نعم لو ادعى بان فلانا عليك عشرة من باب
الوكالة او الوصية او المهر يثبت بالشاهد واليمين اذ هذا غير دعوى اصل الوكالة والوصية
والزوجية التي ليس المقصود منه المال بل المقصود منه التناسل **المقام الثالث** في ذكر
جزئيات العقود التي هي محل الحاجة في انها داخل في الضابطة اولا فمنها دعوى النكاح فهل
يثبت بالشاهد واليمين اولا فيه خلاف قول بانه لا يثبت وهذا القول هو المشهور والمحقق
فيما بين الاصحاب وبعد قول المحقق من باب انه يندرج فيما قصد به المال لا في نفس دعوى الخالي
او الخلاف في ان النكاح ليس بعوض ودعوى المال كما انه لا خلاف على القول بجريان الدعوى بما انه
يثبت المال كذلك النكاح لا ان يكون مثل البرهة وقول بان النكاح يثبت بالشاهد واليمين
ولو عدل الى ما لم الشهود ومنها وقول بالتفصيل وهو ان المدعي ان كان زوجا لا يثبت لعدم اندراجه في
الضابط فان كان المدعي هو الزوجة يثبت دعواه بالشاهد واليمين لان المقصود في الدعوى
هو المال وهذا القول قول العلامة في القواعد ولولا فخر المحققين تفصيل اخر وهو ان كانت
دعوى الزوجية بعد الدخول مع تسمية المهر فهي يسمع والا فلا والحق في المسئلة ان دعوى النكاح

لا يثبت بالشاهد واليمين مطلقا لعدم شمول اخبار الباب له ولعدم دخول هذه الدعوى في الضابط
هذا الكلام في الدائم واما المنقطعة فالمدعي ان كان زوجا فلا اشكال في عدم ثبوت دعواه بالشاهد
واليمين واما اذا كان الزوجة فله وجه في الثبوت اذ ورد في الاخبار هي مستاجرات والاجماع
قائم بان ما في مادة الانقطاع ماخوذ تعيين المدة والعوض يجب لو لم يذكر احدهما لبطل
ولم ينعقد الانقطاع فيدخل في المقصود منه المال ولكن يمكن ان يقال بعدم الثبوت فيه
ايضا ومنها دعوى الخلع فيه خلاف اذ بعض العلماء ذهبوا الى انه يثبت مطلقا لانه من
العقود المالية وبعض العلماء ذهبوا بعدم ثبوت الخلع بالشاهد واليمين لانه من
الايقاعات وليس المال من الاركان فيه بل هو من شرائطه فلذا قالوا ان ما بذل لاجل الطلاق
لو ظهر انه مال الغير لم يبطل الطلاق وفصل الشهيد في المسالك بان المدعي ان كان زوجا
يثبت بالشاهد واليمين لانه يدعي بان طلقتك بطلاق الخلع ولا شك ان هذه الدعوى
المقصود منه المال فيدخل في الضابط وان كان زوجة فلا لعدم كون الدعوى دعوى مال
والمقصود منه المال وكذا لا يثبت بالشاهد واليمين دعوى الطلاق بان تدعي الزوجة
بان مطلقتها او الرجوع لعدم دخوله في الضابط وكذا دعوى الرجعة والعتق والتدبير والكتابة
والوصية والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء وكل هذه المذكورات لا يثبت
بالشاهد واليمين لعدم دخوله في الضابط كما لا يخفى على المتامل البلغة قوله وفي الوقف اشكال
منشأ النظر الحاصل من تقبل اليه ولا شبهة القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم اعلم انه لا شك
ان محل الكلام ليس في مثل المساجد والقنطرة والرباط بل الكلام فيما لا منافع مالي يرجع نفعه
الى الموقوف عليه كالدار والعقار ونحوها فاذا عرفت محل الكلام فاعلم ان في المسئلة اقوالا ثلاثة
قول بالقبول مطلقا وهو المشهور وقول بعدم القبول مطلقا وهو يظهر من البعض وقول بالتفصيل

بين وقف العام والخاص فان كان وقف الخاص يثبت بالشاهد واليمين والا فلا يثبت وتحقيق المسئلة
موقوف على بيان مطلب وهو ان في مسئلة الوقف لحق فيه انه باق في ملك الواقف او يخرج عنه
ويدخل في ملك الموقوف عليه او في ملك الله تعالى فيه اقوال قول بانه باق في ملك المالك الا انه
محجور عن التصرف فيه فعلى هذا القول لا اشكال ولا ريب انه لا يثبت بالشاهد واليمين دعوى موقوف
عليهم لعدم كون الدعوى دعوى مال للمقصود منه المال بالنسبة الى العين فدعوى في العين
لا يسمع الا من الواقف واما في المنافع فقد يتخيل بانه يثبت بالشاهد واليمين لانه كالاجارة
ولكن الحق انه لا يسمع لانه وجه لا لحلف على العين لا انه حلفه على المنافع من جهة ان العين
وقف علينا فاستحقاق المنافع فرع ثبوت الوقفية والمفروض ان الوقف على هذا القول لا يثبت
بالشاهد واليمين لعدم جواز الحلف على مال الغير وعلى هذا فلا يسمع الدعوى على هذا القول
ملو ولعل نظر المانع الى هذا القول وقول بانه ينتقل من ملك المالك ويدخل في ملك الله
تعالى وعلى هذا القول ايضا لا يسمع الدعوى كما لا يخفى وقول بانه يدخل في ملك الموقوف عليهم
وهو الحق وهو المشهور والمعروف فعلى هذا القول القول بسماع الدعوى وثبوته بالشاهد
اليمين موجه اذا كان الوقف وقفا خاصا لانه لا اشكال بان هذه الدعوى دعوى مالي واما اذا
كان وقفا عاما ففيه اشكال وان ذهبوا اليه جماعة من الاصحاب ووجه الاشكال ان الحالف
اما على المنافع او على العين فان كان على المنافع فهو لا يجوز لانهم لا يملكون المنافع الا بعد القبض
فلا معنى للحلف وان كان على العين فكذلك لا يجوز لان المالك هو جنس الفقراء فلا يحلف الحالف
فتبين ان الاصح هو القول بالتفصيل في اثبات الوقف بالشاهد واليمين بين الخاص
دون العام هذا تمام الكلام في بيان الموارد التي الكلام في لواحق هذه الموارد والمسائل
فنقول قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم اقول ان المدعي ان

واحد فلا شك ان يحلف له فان كان المدعى به العين او الدين مشتركا فلا بد لكل واحد من الحلف
على الحق بعد اقامة الشاهد لان هذه الدعوى تنحل الى دعاوى متعددة فلا يثبت بحلف احد
حق الآخر وهذا لا اشكال فيه بلا خلاف فلو حلف احد واخذ النصف والثلث كان بينه
وبين شريكه لانه معترف بالشركة من باب الاقرار بالشركة في العين او الدين لا بد يكون المأخوذ
مشاعا بين الحالف وغيره فلو ورد الآخر الحلف بعد حلف الاول فهل لا بد اعادة الشهادة او
يكفي شهادة الاول الظاهر من ادلة الشهادة انه يكفي اذ قد اللازم في اثبات الحق اقامة
الشهادة على ذلك ثم الحلف والمفروض ان الشاهد قد شهد بان هذا العين الخارجي بين
الفلان والفلان على نحو الاشاعة نعم لو شهد الشاهد بان نصف هذا العين لفلان من غير ان
يتعرض لنصف آخر ثم يدعي الآخر لنصف الآخر فح لا بد من اقامة الشهادة لعدم الاقامة الشهادة
عليه هذا الكلام في العين والدين وفرق فاضل الهندي بين الوصية والارث فان كان ما ادعى
الارث فلا يلزم اعادة الشهادة لانه دعوى واحدة وان كان في الوصية فيجب الاعادة
لانه دعوى متعددة وفصل العلامة بان الثاني اذا اريد اثبات الحق بالشاهد بان يجلب
شاهدا آخر فح يجب اعادة الشهادة فان اريد الحلف فلا يجب والتحقيق فيه اما ان قلنا بان
بناء العقلاء حجة وان تحصل قبل الدعوى في تفاصيل غير موجه وان قلنا بعدم لزوم اقامة
البينة بعد احراز الدعوى بل اللازم اقامة البينة في تلك الدعوى فح لا يجب الاعادة
واما الحق كحق الخيار فالاقوى انه يثبت للكل بحلف واحد لعدم كونه قابلا للتجزية ولا يلزم
على الآخر الحلف واما اذا كان الحق كحق التحجير فلكل واحد من ذي الحق ان يحلف قوله ولا يحلف
من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا اقول ان ظاهر كلام المصنف انه لا بد للحالف ان يكون
جازما فان لم يكن جازما فلا يجوز الحلف فالحلف لا بد ان يكون على البت والجزم الا انه

ولكن لا يخفى ان الجزم في الخارج على اقسام ثلثة احدها ان يكون جزم الوجدان الحاصل من
التواتر والخبر لا يجوز له الحلف كالامام وثانيها ما يكون مسببا من الامارات الشرعية وهذه
الامارات تارة تكون من قبيل اليد والفراش والاستفاضة وتارة تكون من قبيل الاستصحاب
واصالة البراءة واصالة الطهارة فلا اشكال ان القسم الاول من الجزم يجوز الحلف من غير خلاف
واشكال واما الجزم الشرعي الحاصل من البراءة والطهارة فلا دليل على كونه مجوزا للحلف
اما اليد والفراش فالاعتماد به في الحلف يجوز لكن هذا من باب دليل الوارد والحاصل انه
لا اشكال ولا ريب ان اللازم على الحالف ان يكون جازما بالجزم وجدانيا الا ما خرج بالدليل الخاص
في مورد خاص هذا مقتضى القاعدة ولكن يمكن استفادة جواز الحلف اعتمادا بالامارات الشرعية
كما يظهر من رواية حفص المذكورة في باب القضاء ذات حقه ولا يثبت الا بالحرج في اصل نظم
من المحقق وغيره انه يشترط في الحلف ان يكون فيما لنفسه فان كان لغيره لا يجوز الحلف هذا
بالنسبة الى المدعى به الذي لا يتعلق حق المدعي به اجماعا بلا خلاف فيه واما فيما يتعلق حق المدعي
عليه كحق الرهن وحق الدين ففيه اشكال ولكن الاقوى عدم جواز حلفه ايضا لان الحلف
لا يتعلق على مال الغير فالحلف مختص بالراهن والورثة نعم قالوا بجواز الحلف للورثة على
العقل بعدم انتقال المال اليهم وكونه في حكم مال الميت وفي الوصي والحاصل انه لا يجوز لاحد
ان يحلف على مال الغير سواء تعلق حق المدعي عليه اولا وهذا الخلاف فيه ولا فرق في ذلك
الحكم بين ان يكون المدعي هو الولي او الوصي او الوكيل او غيرهما فالمدار على جواز الحلف ان
يكون على البت والجزم وكونه في مال نفسه لا في مال غيره بقي في المقام بيان مطالب

المطلب الاول ان الشيخ رحمه الله ذكر في الجواهر بانه يجوز للمرتهن ان يدعي في العين المرهونة بان حقه
متعلق بهذه العين واقام شاهدا واحدا وحلف على ذلك من غير ان يحرز في اصل الحق

حتى لا يجوز له الحلف فاذا حلف يثبت الحق وكذا للغرماء بان تدعي ان لهم حق الاستيفاء في هذه
العين ولكن استشكل في الغرماء وسلم في الرهن بان ظاهر كلامه جواز الحلف في مطلق الحق على نحو
لا يعترض لنفي المال اصلا بل يقع الحلف على مال الغير هكذا قال ولكن ظاهر كلام الاصحاب عدم
الفرق بين ان يكون الحلف على مال الغير بين ان يقع الحلف صريحا على مال الغير او يكون
لازم الحلف على مال الغير كما في حق الرهن والغرماء

المطلب الثاني انه لو غصب الغاصب مال
شخص وكان فيه حق ذكروا هل يجوز للمالك الحلف على الجميع مع ان بعض المال للغير بناء
على تعلق الخمس على العين او لا يجوز الاقوى جواز الحلف على الكل للسيرة

المطلب الثالث
في بيان ان حق الحلف في ثلث مال الميت للورثة او لغيرهم الاقوى انه حقه ولا يجوز لغيره وهذا
للوارث من الموارد التي يجوز الحلف على مال الغير ويثبت بالشاهد الواحد واليمين ثم
اعلم ان حق الخيار وحق التحجير ونحوه يثبت بالشاهد واليمين لانه دعوى مالي ولو ادعى
جماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم يثبت الدعوى ويقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية
فيحكم بالتسوية الا ان يثبت التفضيل وان امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض اخذ ولم يكن
للممتنع معه شركة ولو كان في الجماعة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق و
ان امتنع لم يحكم له وان مات قبله كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه اقول الذي اختاره
المحقق هو عدم الشركة في صورة عدم حلف بعض الشركاء وادعوا التصديق بانه يشكل الفرق بين
هذا وبين ما لو اقر المنكر في حق واحد فانهم صرحوا في باب الاقرار بانه لو ادعى على اخوين مالا وذكرا
سببا موجبا للشركة كالارث فيحكم ان اقر لاحدهما دون الاخر شارك الاخر فيما وصل اليه وفرقوا
بين الاقرار وما نحن فيه بوجهين الاول ان تلقي المال في باب الاقرار باقرار المدعى له فيعد الاقرار
والاقرار بالشركة المانع من الشركة خلاف ما نحن فيه فان تلقي الحق بالحلف فمن حلف يثبت حقه و

ومن نكل يبطل حقه بالنكول وفيه ان الاقرار بالشركة كما هو موجب في باب الاقرار وكذلك فيما
نحن فيه واما ان النكول ايضا سببا لابطال حقه فغير موجه اذ العقد الذي يثبت من الادلة
ان نكول المنكر عن الحلف او المدعي بعد رد اليمين اليه يسقط الحق ويبطل بنحو العموم ما كان مطلق النكول
مبطلا لحقه بحيث لنا تعليل بالاثبات بل نقول انه لو رجع بعد ذلك وحلف او اقام بينة اخرى
يثبت حقه وهذا الحلف بمنزلة البينة لليمين المردودة او المنكر الوجه الثاني ان الحلف قد
وقع في مال نفسه ولا يثبت مال الغير بحلفه فعلى هذا فما اخذ بعد الحلف فانه لا يستحق الغير منه
والجواب عن ذلك ان هذا الدليل موجه لو ضم اليه مقدمة اخرى وهو ان ما دفع اليه ليس عوض الدين
بل عوض حلفه وعلى كون ما دفع عوض الدين فالدفع بمنزلة القسمة وان تخير بان الحلف انما
وقع على مال المشاع لا المفروز وان ما دفع انما هو عوض الدين الذي هو المدعى به وليس ولاية
القسمة على المدعى عليه ولا دليل على ان دفعه موجب للقسمة والتوزيع المشاع فمن يدعي فعليه
الاثبات ومع عدم الدليل على فرز حصة المشاع فاستصحاب بقاء الشركة في محله والحاصل
ان المدعى به سواء كان عينا او دينا فانه حق الشركاء اذا حلف احدهما ونكل الآخر لاصالة
بقاء الشركة وعدم الدليل على نفيه وعدم الفرق بين الاقرار والحلف ثم ان الشيخ في الجواهر
قال ان احد الشريكين لو احتمل ابراء او شراء الآخر المدعى عليه او اسقاط حقه يجوز له الاخذ بعد
الحلف عن دون الشركة واصالة عدم الابراء والاسقاط واستصحاب بقاء الشركة اصل مثبت
فلا حجية له وفيه ان استصحاب بقاء الشركة اصل موضوعي يثبت به الموضوع وليس باصل مثبت
هذا الكلام منه رحمه الله لا وجه له لعدم الدليل على الاختصاص بمحض الاحتمال ثم ينبغي لنا تمام
بيان مطالب المطلب الاول انه يظهر من المحقق انه في جواز حلف الولي بعد البلوغ فلا يجوز
حلف السفيه وان تخير بعضهم ان العقد الذي يثبت في حق السفيه في الشرع في نحو هذا اخراج

المال عن الملك فان ادخال المال في الملك ولا اشكال ان حلف السفيه موجب لادخال المال في
الملك نعم لا اثر لنكول السفيه وحلفه للغير لانه موجب لاخراج المال عن الملك وكيف كان
فاذا بلغ الصغير الذي هو احد الورثة ولم يكن رشيدا يجوز حلفه ويثبت حقه بحلفه ويأخذ الحاكم
المال لانه محجور عن التصرف في المال ولا يخفى ان العقد الذي اخذ احد الورثة بالحلف في الصغير والغايب
شريك فيه لما ذكرنا من بقاء الشركة فالقسمة على الحاكم بالنسبة الى مال الغايب وعلى الولي بالنسبة
الى مال الصغير والسفيه ومع فقده فعلى الحاكم المطلب الثاني انه هل يجب اخذ الكفيل من المدعي
عليه بالنسبة الى حق الغايب او الصغير او الحق عدم وجوب الكفيل لعدم الدليل عليه لانه عقوبة
قبل وجود موجبه نعم قد قلنا ذلك في القضاء على الغايب في وجهه وتفصيل هذه المسألة
فلتقرأ المطلب الثالث انه لو اثبت احد الورثة المدعى به بالبينة لا بالشاهد واليمين فهل
الغايب بعد حضوره او الصغير بعد بلوغه بعد تجديد الدعوى واقامة الشاهد ثانيا ايكتفي بالشاهد
الاول ويثبت حقه ايضا للحق او حق الغايب والصغير يثبت لان الشاهد شهد بعد اثبات
هذه العين مثلا للمورث فلان وفلان بعد الشهادة قد ثبت ان هذا من تركة فلان فما
تركه الميت من حق فهو لورثته المفروض ان الغايب ايضا من الورثة فيرث واحتمال ان الشهادة
بالنسبة الى الغايب شهادة تبرعية غير موجه كما لا يخفى فوائد مسائل الخنثى الاولى لو قال هذه
الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهد ويثبت رقيتها دون الولد لانه ليس بمال لا يثبت
بها حكم ام الولد الشرعي لا للدعوى باقرارها اقول ان هذه المسألة تشتمل على مسائل الاولى
ان هذه الامة ملكي والثاني انها ام ولدي والثالث ان هذا الولد ولدي والرابع ان هذا
الولد حر فاذا عرفت المسائل الاربعة اعلم انه لا اشكال بل لا خلاف على الظاهر ان دعوى الملكية و
الاستيلاد في الامة يثبت بالشاهد واليمين لان هذه الدعوى دعوى مالي واما غيرها وهو

كونها ام ولد او هذا الولد ولدى او هو حر لا يثبت بالشاهد واليمين اذ لا يثبت الحرية و
النسب بالشاهد واليمين كما ذكرنا سابقا وكذا ام ولد لعدم دخولها في الضابط نعم يثبت
ما قرانا بانها ام ولدى وان هذا الولد ولدى وانجرام الولادة والولاية والحرية بمعنى تثبت
احكام ام الولد عليها ويثبت حكم ولد الحر على هذا الولد وهو ادائه من مال ابيه من دون ان
يورث الاب من ماله لعدم ثبوت النسب بالشاهد واليمين ووجوب نفقة الولد عليه ولا يخفى
انه لا فرق في ثبوت ملكية الامة بالشاهد واليمين بين ان يكون يد احد على الامة او لا يكون
يد عليها اصلا ولو تخلص من تعرض المسئلة انه صرح بخلاف ذلك ولا يجوز للاب ان ياخذ الولد من
المرتهن او يعوض بدله لعدم الدليل عليه فقوله لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا
وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضى لهم وان امتنعوا احكم بها ميراثا وكان نصيب
المدعين وقفا وان حلف بعض يثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا سهما يقضى منه
الديون ويخرج منه الوصايا وما فضل ميراثا وما يحصل للمدعين يكون وقفا ولو انقرض
الممتنع كان للبطن الذي بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول اقول لا شك
ولا ريب ان المدعين لو حلفوا جميعا بعد اقامة شاهد واحد على الوقفية يثبت الوقفية
ويترتب عليه احكامه اذ الكلام في الوقف الخاص لا العام حتى لا يثبت بالشاهد واليمين
هذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في امور الامر الاول في بيان انه هل يجب على البطون الآتية
الحلف ثانيا على الوقفية اولا بل يكون حقهم في اثبات الوقفية حلف آبائهم والذي اختاره
الشهيد في المسالك انه لا يجب الحلف عليهم واستدل عليه بوجوه الاول ان البطن الثاني يتلقى
الوقف من البطن الاول على الاشهر لا من الواقف فكما ان الورثة لا يحلف بعد حلف المورث فكذلك
هنا وفيه اولا ان التلقي من الورثة غير معقول ومع التسليم بالتمسك في باب الوقف ان الموقوف

عليهم في كل بطن يتلقى من الواقف لا من الموقوف عليهم فعلى هذا فلا لازم عليهم الحلف بالوقفية
والثاني ان الواقف اذا اثبت دام فعلى هذا لا محل لحلف بطون الآتية وفيه ان الشاهد
واليمين اثبت الوقفية في حقهم لا في حق الغير وفي حقهم يثبت الى الابد واما طبقات الآتية
لعلهم لو يقروا بالوقفية فان اقروا يجب عليهم الحلف لا تعلق حقهم ولا يثبت حقهم بحلف الغير
وكيف كان لا اشكال في وجوب الحلف في حق كل بطون الامر الثاني انه لو كان البطون الآتية
الفقراء فهل يجوز لهم الحلف اولا الحق في المسئلة عدم جواز الحلف وعدم امكان ثبوته لما ذكرنا
سابقا في خصوص المسئلة لان المالك هو جنس الفقراء ولا محل للحلف فيه لعدم ثبوته بغير ملكا
للورثة الموجودين حين موت المورث فصيرورتها لهم ولكن الشهيد رحمه الله فصل في المقام وقال
ان الفقراء ان كانوا محصورين كفقراء البلد والمحلة فيثبت بالحلف والا فيمكن ان يقال بصيرورته
ارثا او وقفا لاقارب الواقف وانه خير ما قيل من الضعف الامر الثالث في بيان ان البطن
الاول في الوقف الخاص لو كانا اخوين وحلفا كلاهما على الوقفية ثم مات احدهما فهل يجب بان يعطى
الحالف الآخر لاجل نصف الذي كان لاحد او لا الحق عدم الوجوب لثبوت الوقفية بحلف الاول
فهنا نقول بوجوب الحلف لا يتجه في المبسوط فلما انجر الكلام الى الوقف العام والخاص فالاولى ان
نبين الفرق بين العام والخاص فنقول ان وقف العام هو الذي لا يكون الموقوف عليهم ممن ينحصر
غالبا كالفقراء والمساكين والزوار والطلاب والعلماء والداعين ونحو ذلك والوقف الخاص
هو الذي ينحصر غالبا كالاولاد وفي وقف الخاص نظر الواقف الى تمليك العين الى الاشخاص
المحصورين كالاولاد ونظيره حين الوقف الى الجميع بخلاف وقف العام فان نظره الى الجنس فلذا
نقول بجواز ما هو وقف للفقراء اعطائه الى واحد دون وقف الخاص فان الكل مالك والمالك
مشاع بين الكل فينحصر الجنس موجب جعل الملك بالمحصور او انحصر المالك فهو جنس الا ان من

لعضادها الى الفرد لا بد اعطاء الجميع له وهذا لا دخل له على وقف الخاص كما توهم الشهيد في المسالك
وثبت ان المناط في الوقف العام والخاص ليس الى العضاد الموقوف عليهم على الاشخاص الخاصة
بل على نظر الواقف حين الوقف هل هو على اشخاص خاصة او الجنس القسم الثاني ما اذا نكلوا جميعاً
ففي هذا القسم احكام الاول ان مقتضى القاعدة حرمة النكول بعد دعوى الوقفية لانه مقدمة
لابطال الوقفية ولا شك ان ابطال الوقفية حرام ومقدمة الحرام حرام بل ربما يجر النكول الى
الضمان اذا كان العين في يدهم ونكلوا عن الحلف وصرف في الدين والارث بل ابناء على ان من جملة
اسباب الضمان التسبيب في صورة عدم كون العين في يدهم ايضاً ضامن لان النكول صار سبباً للاتلاف فوت
وابطال الوقف الثاني ان بعد النكول يتعلق به حق الديان والوصية وحق الورثة بعد اداء
الدين والوصية ولكن حسب راي العلامة رحمه الله ان الدين ان كان مستغرقا يتعلق به حق الديان
والا فلا يتعلق حق الديان به بل يغير هذا المال الشبهة الوقفية وانه حجر بضعفه لعدم الفرق
بين ان يكون الدين مستغرقا او غير مستغرق الثالث انه لو نكل الاباء لا يجب على الورثة الحلف
لان الوقفية قد ثبت باقرار الاباء فلا يحتاج الى الاولاد الحلف لعدم وجود المدعي لهم الثالث
انه هل يجوز على الاولاد الحلف بالوقفية بعد نكول الاباء اولا فيه وجوه الاول عدم جواز
الحلف على الوقفية لان الفرض ان الوقف وقف ترتيبي فمع نكول الطبقة الاول انقطع الاول
كالوقف المنقطع الاول باطل فلا محل للحلف بطلان الاصلية على الوقفية الثاني جواز الحلف مطلقا
لانهم بعد الاباء هم حقهم لانه ترتيبي ويجوز حلفهم على حقهم الوجه الثالث جواز الحلف مع عدم
وجود الاباء لما ذكر وعدم جواز الحلف مع وجودهم لعدم ثبوت الحق لهم مع وجودهم الرابع
انا ان قلنا بتلقي الوقف عن الموقف عليهم لا يجوز لاجل نكولهم وابطال الوقف وان قلنا عن
الواقف يجوز لانه حقهم والاقوى الجواز مطلقا للقاعدة لعدم وجود المانع من الحلف والقول

بان وقف

بان وقف المنقطع الاول باطل غير موجه لان المانع ثبوت انه منقطع الاول لا عدم ثبوت
الاتصال ولا فرق بين وجود الاباء وعدمه لان المفروض انه يتحقق حق الكل حين الوقف وصار
الكل مستحق وما للكل الا ان كل طبقة مانع من تصرف طبقة الاخرى في ماله كما في الحجر فعلى هذا لا
مانع من حلف الاولاد مع وجود الاباء ونكولهم لمنع الديان واخذ الثلث منه بان حلفوا ان هذه
العين وقف ترتيبي علينا لجواز الحلف حينئذ لتخليصها من حقهم وان تامل الشيخ في الجواهر القسم الثالث
ما اذا نكل البعض وحلف البعض مثلا كان الوارث ستة والتركة ايضا ستة دور وثلثة من الورثة
تدعي وقفية كل الدور وثلثة منهم تحلف واحد ونكل اثنين هذا فرض هذا القسم ففي هذا
القسم ايضا احكام الاول ان الحالف بعد الحلف لا بد له ان يقسم ما اخذ وهو داران بين نفسه
والناكلين لاقرارهم بانهما شريك في الوقفية الثاني انه لا شك بان الناكل شريك مع غير المدعين
بالوقفية في ارث الباقي مما اخذ الحالف لما ذكرنا سابقا فبعد اخذ الناكل من سائر الورثة
فلا بد له ان يقسم على الحالف لاقراره بانه شريك وهذا ايضا لا اشكال فيه ولا اشكال في حكم
الاخر وهو انه هل يرث الحالف من ما بقي من المال الاول بل هو مختص بالناكل وغيره وليس للحالف حق لانه
اخذ ان له من حقه كان والذي يختاره المحقق انه يرث لان ما اخذه من باب الحلف لا دخل له
على الارث وان ظلم عليهم على اعتقادهم لان جميع المال كان بينهم على نحو الاشاعة وقول بعدم
استحقاقه وعدم الاعطاء به لانه مقر بعدم الاستحقاق والحق في المسئلة انه يجب على الحالف
الغرامة عنه باقراره وعلى الورثة الاعطاء واخذه لانه في ما لا نظر الى اقرارهم بانه كما ذهب
حاله خلاف الواقع الحكم الرابع في بيان ان الحالف لو مات فهل المال المحلوف عليه لمن ذكر الشيخ
في المبسوط فيه وجوه الاول انه ينتقل الى الناكلين لان الحالف مقر بان هذا المال وقف
ترتيبي فما دام وجود طبقة الاول لا حق لطبقة الثاني فينتقل المال اليهم الثاني انه ينتقل

الطبقة الثانية لفقد الحقيقة الاولى حقيقة وحكما اما حقيقة فهو الحالف لموته واما حكما
فلان النكول صار سببا لابطال حقهم وعدم استحقاقهم الوجه الثالث ان بعد موت الحالف ينتقل
مصرف الوقف على هذا بعرف نحو وجوه البر وحكمه حكم مجهول المالك الوجه الرابع ما نظم من الشيخ
في الجواهر وهو ان فقد الاوث يود الى النقل لاقراره بالوقفية فبالنسبة الى الورثة ما وقع فحاله
ومانده واما ما زاد عن الاوث وهو الحالف عليه فيرد الى الوارث لبطلان الحلف لموته فعلى هذا
فيرد الى الورثة فالورثة تكليفهم الدين في مال الوارث الحالف من باب اقرارهم والذي صح الاستاذ
سلمه الله ان الاقوى هو رد جميع المال الى الورثة وينقلب ارثا العدم وجود المانع وفقد المقتضي
وهو الحلف اذ مقتضاه انما دام حياته لا ابدا اذ المفروض ان الوقف وقف ترتيبي فبعد الموت الى الاولاد
فلهم الاخذ على ما ظلم عليهم بالحلف واعطاء الباقي الى الورثة الحالف لاقرارهم بالملكية واتهم
مستحق لهذا المال وان امكن ان يقال بان هذا مجهول المالك لا بد ان يصرف في وجوه البر الخامس
ان الناكلين لو ماتوا يرجع حصتهم الى الحالف مع يمينه في تلك الحصة السادس انه بعد انقراض
الممتنعين لا بد لبطون الاتية الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع بطن الاول نعم لو كان اذا
ادعى الوصية فقيد عليه وعلى اولاده بعده وحلف فحكم شاهد ثم يثبت الدعوى ولا يلزم الاولاد
بعد انقراضه احلف قوله هنا انه لا ادرى على البطن الاتية الحلف مجددا ولا يثبت الوقفية لهم
بحلف بطن الاول انما ذكرنا هذا الخلاف في الوقف الترتيبي واما في التشريكي فنقول لو اداه واما لو
ادعى التشريك بينه وبين اولاده انقطر البطن الثاني الى اليمين الا امرا يتوضح هذا المعنى
موقوف لبيان مطالب **المطلب الاول** ان في وقف التشريكي يجب الحلف على كل من تجدد من الموقوف
عليهم ولا خلاف فيه والوجه في الخلاف في الوقف الترتيبي دون التشريكي ان في وقف الترتيبي
اختلفوا في ان كل بطن المتجدد يتلقى الوقف من الموقوف عليهم او من الواقف فبعضهم ذهب

الى انهم يتلقى من الواقف وبعضهم من الموقوف عليه فلذا اختلفوا في وجوب الحلف وعدمه
واما في الوقف التشريكي فالكل متفقون بان الموقوف عليهم يتلقى من الواقف فعلى هذا فلا بد
لكل من يتجدد الحلف بعد اقامة الشاهد **المطلب الثاني** في بيان ان المدعين للوقف التشريكي
لو كانوا ثلثة وحلفوا واخذوا العين الموقوفة ثم تجدد ولد لاحدهم اهل يلزم عزل نصيب ام لا
والذي اختاره المحقق هو وجوب العزل ولا بد ان يقيم الشارع امينا الى ان يبلغ فاذا بلغ وحلف
فهو له والا فهو ما سيجيء والدليل على ذلك اي العزل اولا الاجماع وثانيا انه مقتضى
الاحتياط والثاني وجوب العزل في الحمل كما هو في الارث اذ الحكم بالعزل في باب الارث على خلاف
القاعدة خرج بالنص يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره لان الاحكام المترتبة على الولد لا
يترتب حكم على الحمل **المطلب الثالث** في بيان ان بعد العزل هل يجب ان يعطى الولي والى الامين
غير الولي وجهان الاوجه اعطاء المال الى الامين العادل لانه مقتضى الاحتياط ووجوب
العزل والتي للولي المطالبة لعدم ثبوت حقه حتى يثبت ولا يثبت في اخذ ماله **المطلب الخامس**
في بيان ان الولد الذي تجدد بعد الحلف لو بلغ ورشد على القول باشتراط الرشد لو حلف ونكل
عن الحلف في المال الذي عزل له ما ذا فنقول ان هنا وجوه الاول ما اختاره الشيخ الطوسي رحمه الله
وهو ان الربع الذي هو عزل له بعد نكوله عن الحلف في مال الحالفين فينتقل الربع اليهم فنصيبه
حصتهم الثلث واستدل على ذلك اولا بان الناكل بعد نكوله عن الحلف يصير كالمعدوم فبعد كون
وجوده كالعدم فنصيب الموقوف عليهم في الثلثة فبعد الاحضار في العين الموقوفة لهم والجواب عن
ذلك اولا عدم الدليل بكون الناكل كالعدم وعدم الدليل على ان النكول موجب لانتقال الربع
الى الحالفين وعدم الدليل بكونه كالعدم من جميع الجهات اذ ذلك مخالف للاثبات والعجب من الشيخ انه
اخذ هذا الحكم مسلما وذكره نظيرا وهو انه لو مات احد وادعى عليه احد ما الف والاخر كذلك

ثم احد الاخر كذلك وكان تركة الميت الفا فاقام القاضي شاهدا في احد فحلف احد المدعيين باخذ جميع
الالف ولا يعطى واحد منهما شيئا بعد النكول من هذا الالف اما ان يكون مقرا بدين اخيه المدعي
ويصدقهما فلا اشكال انه لا يجوز له اخذ جميع الالف والتصرف فيه نظرا الى اقراره بتعلق حق الغير بهذه
التركة اذ لا خلاف بين الاصحاب بان الدين بعد موت المديون يتعلق حق جميع الديان بالتركة اذا كان
مستغرقا اذ لا وصية للميت اجماعا فعلى هذا فمقتضى اقراره لا بد له الاخذ بالثلث دون الزائد
فان لم يقر بذلك فليس نظير المسألة والجواب الثاني عن استدلال الشيخ بان بعد اقرار الحالفين
كيف يجوز لهم الاخذ بل اقرارهم مانع فعلى هذا لا يوجه كلام الشيخ باعطاء الربع الى الحالفين بعد نكول
الولد عن الحلف واجاب الشيخ عن هذا الجواب بان هذا مسلم في الاقرار المطلق فالاقرار ان كان بطريق
الاطلاق بان يقال ان هذا المال بيني وبين فلان ولم يقيده بقيد فيلحقه باقراره فلا بد له
الرد اليه وان لم يقبل ومنع من نفسه فعليه ادخاله فيما له نظرا على اقراره واما اذا كان اقراره
مقيدا كما مثل ان هذا المال لفلان ان حلف ونحو ذلك فليس الامر كذلك بل يرجع الى المقر ويعمل مثل
انه لو اوصى احد بشيء للاحد ثم مات فاعطى الورثة اليه وقالوا بان هذا ما اوصى لك وهو لم يقبل
منه فبعد رد الورثة وعدم القبول لا اشكال ان المال يرد الى الورثة مع انهم مقرون بذلك
فالاقرار هاهنا ليس مانعا من الرد اليهم والجواب عن هذا المثال ان الرد عليهم ليس من باب ان الاقرار هنا
مقيد وليس مانعا من الرد الى الورثة بل لاجل ان رد الوصية موجب لازالة الملكية وعدم
خروجه عن ملك الورثة فبعد رده بطل الوصية فبعد بطلانه لا يبقى مقتضى الملكية حتى يتم الاقرار
او لا فمع ذلك كيف يشبه اعلى الله مقامه هذا بما نحن فيه وايضا قال بمثال اخر وهو انه لو كان مال
في يد زيد واقر انه لعمرو فانكر عمرو ونفى عن نفسه يرجع المال الى المقر فيما نحن فيه كذلك وفيه ان
الرد هنا ممنوع بل لا بد له الارجاع الى ... ما لم يعين هذا المال مجهول المالك فلو رد الى المقر لا يجب له

لا يبعد

اذ الاشتراط

اذ الاشتراط في نفوذ الاقرار تصديق المقر له بما اقر له لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم نافذ
الوجه الثاني ان دفع المال بعد نكول الولد الى الديان بكونه لا يوجب سقوط حقه وفيه ان عدم سقوط
حقه لا يوجب جواز تصرفه اذ بعد النكول يكون ممنوعا عن التصرف في الربع شرعا فبعد ممنوعيته
عن التصرف ووجود معارض له من الورثة والديان ان كان لا بد ان يرد فبظاهر الشرع اليهم لانه
ح يكون من التركة فما ترك الميت من حق فلوارثه الوجه الثالث التفصيل بين ان يكون
لهذا الولد معارض اولا فان كان له معارض من الورثة وغيرهم من الديان فينتقل اليهم لما ذكرنا
انفا فان لم يكن له معارض فيعطى المال وهو الربع اليه وان نكل عن الحلف اذ الحالفين مقرون
بانه من الموقوف عليهم فمقتضى اقرارهم ان الربع له فلا يجوز لهم التصرف فيه ح فلا مانع من
الرد اليه لان المفروض عدم وجود المعارض له وهذا التفصيل هو المختار وانه مقتضى القاعدة
اذ القاعدة تقتضي ان ما ترك الميت فهو لوارثه الا ان يمنع مانع والمانع ليس الا الحلف على
الوقف بعد اقامة الشاهد اذ لا اشكال ان حكم المتجدد حكم ما هو في زمان الوقف في وجوب
الحلف مع وجود المعارض والمفروض انه لم يحلف حتى يثبت المانع كما انه لا مانع من رد الربع
اليه في صورة عدم المعارض له اذ النكول لا يوجب سقوط حقه الواقعي **المطلب الرابع** في
بيان انه لو مات احد الحالفين قبل بلوغ الولد ح لا اشكال في حل حقه الى الثلث فبعد هذا لو بلغ
ولو علف فالحكم هو ما ذكرنا انفا في صورة عدم الموت لان هذا فرع من فروعه فالحكم الحكم
ولا وجه لما افاده المحقق هنا نعم لو سلم الحالف الثالث المال اليه وهو منع عن نفسه بعد النكول
فالحكم هو ما ذكرنا سابقا من انه مجهول المالك لا بد ان يرد الى الحاكم او لا بد ان يدس في مال
الناكل فالكلام الكلام **المطلب الخامس** في بيان انه لو ادعى بطن الاول الترتيب وحلفوا ثم
ادعوا البطن الثاني التشريك كان الخاصم مع بطن الاول دليل الورثة ... دعوى لابطالهم

على طبقة الاول مع ثبوت الوقفية بعد الادعاء ان حلفوا اجمعا ان معه الشاهد يأخذون من الطبقة الاولى النماء من حين حلفهم لان الحلف كاشف عن استحقاقهم حين وجودهم وحصول الشركة من حين الولادة فان نكلوا فلا شيء عليهم ولا للورثة المنكرين فان ادعوا قبل حلف الطبقة الاولى فحينئذ لا يخلو اما ان حلف الطبقة الاولى بعد اعطاء الثاني او موتهم فان تقدم حلفهم ثم الطبقة الثانية فالحكم ما مر وان نكلوا عن الحلف فحينئذ ان حلف الطبقة الاولى فلا شيء للورثة فان نكلوا فالمال بظاهر الشرع للورثة لعدم ثبوت الوقفية فحينئذ ما يأخذون من المال من باب الارثية ويجب عليهم اعطاء حصتهم لانهم مقرون بان هذا المال مال الكل من باب الارث فان حلفوا اولا المعون للشركات فحينئذ ان نكل المدعون للترتيب فلا شيء للورثة فان حلفوا اعطي لك ... لانهم ولا شيء للمدعي الشركات قوله لو ادعى العبد الخ اقول الخلاف بين الاصحاب في ثبوت اعتاق العبد بالشاهد واليمين على قولين قول بانه لا يثبت بالشاهد واليمين لعدم دخوله في الضابط المذكور وهذا القول هو المشهور فيما بين الاصحاب سواء كان المدعي هو العبد او غيره وقول بانه يثبت وهو مختار الشيخ في المبسوط ونظر الى ان هذا العبد كان ملكا له وماله ولا يكون سبق الملك له واشتراط كون الدعوى دعوى مالية فلا يخفى معلوم وان حبس بعض هذا القول اذ القدر الذي يثبت ثبوت الدعوى بالشاهد واليمين فيما اذا كان الدعوى دعوى مالية فعلا وما كان المقصود منه اي وصف له المال ويحتمل ان هذه الدعوى دعوى مالي من جهة ولا العتق عنه موجه اذ دعوى الولاء كدعوى النسب فكما ان دعوى النسب لا يثبت بالشاهد واليمين فكذلك الولاء ملحق مع المحقق في عدم ثبوت الدعوى قوله لو ادعى عليه القتل الخ اقول قدمنا ان دعوى القتل ان كان في العمد فلا يثبت بالشاهد واليمين لعدم كونه دعوى مالية واما اذا كان في الخطاء او شبهه فهو يثبت بهما دية وعوض فهنا عند المشهور وعن بعض فهنا عند بعض الاصحاب

هذا هو الذي ذكرنا سابقا ولكن الذي يظهر من المحقق هنا ان قتل العمد ايضا يثبت بالشاهد واليمين بان يحلف مع شاهد واحد كما يثبت موضوع اللوث بعد اثبات موضوع اللوث يحلف خمسون حلفا ويثبت وان خير بان النسبة بين الشاهد واللوث عموم من وجه اذ قد يكون الشاهد ولم يثبت موضوع اللوث لعدم حصول الظن من الشاهد بصدق المدعي وقد يكون اللوث من دون الشهادة بان يكون امارات يدل على ان المدعي صادق ويجتمعان في اللوث يحصل الظن بصدق المدعي وقد يجتمعان معا فاطلاق كلامه غير موجه قوله **خاتمة يشتمل فصلين الاول** [illegible]

في كتابة القاضي بقضاء القاضي بقضاء حكم الحاكم الى الاخر اما بكتابة او القول او الشهادة الى اخر اقول انهاء القاضي لقاضي اخر الحكم لا يخلو اما ان يكون بكتابة القاضي لقاضي اخر بانه حكمت في هذه الواقعة او بتبليغ الحكم وهو السجل الذي كتب الحكم فيه الى الحاكم او بالشهادة اليه شاهدان بالقضاء والحكم او بالقول وهذا القول تارة في مقام الاخبار بان يقول الحاكم لحاكم اخر باني حكمت في واقعة الفلاني وتارة في مقام الانشاء بان يكون حاكم الاخر حاضرا في مجلس انشاء الحكم فاذا عرفت ان تبليغ حكم الحاكم الى الحاكم الاخر لا بد من احد الامور المذكورة فان بلغ الى الحاكم الاخر حكم الحاكم بالكتابة اما بالكتابة اليه واخباره بالحكم او الاملاء وكتابة الذي كتب فيه الحكم وصل الى الحاكم فهل يجب على الحاكم الاخر انفاذ ذلك الحكم اعتمادا بالخط او لا يجب الانفاذ لعدم الاعتبار بالخط وعبارته اقول ان حكم الخط كحكم القول في لزوم الانفاذ ان صدر من الحاكم الشرعي او لا فيه اقوال قول بعدم الاعتبار بالخط اذ الدليل على حرمة العمل بالظن خرج من الادلة بدليل الوارد الظن الحاصل من الالفاظ في مقام التلفظ واما الظن الحاصل من الكتابة فلا دليل لنا على حجيته فهو باق على الاصل وهو حرمة العمل بالظن و هذا القول هو المشهور والمعروف فيما بين الاصحاب ولا فرق في الكتابة بين المختومة وغيرها

بيننا واما العامة فذهب ابو حنيفة بان الكتابة ان كان مختومة بخاتم القاضي حجة والا فلا
قول لابن الجنيد وهو ان الكتابة ان كان في حقوق الناس ينفذ وان كان في حق الله فلا ينفذ
واليه الاردبيلي مع المحقق بان الكتابة ان كانت مأمونة من الكذب فهو يوجب الحقوق ومذهب
المشهور لوجهين الاصل والرواية اما الاصل فهو اصالة عدم صدور الحكم واصالة عدم لزوم
الانفاذ واما الرواية فقد صدر عن مولانا امير المؤمنين ع بانه لا عبرة بالخط ولكن التحقيق
في المسألة موقوف ببيان محل النزاع وتحريره فنقول ان محل النزاع ان كان في ان حكم الخط حكم
القول بمعنى ان البالغ العاقل الرشيد الجامع لشرائط التكليف اذا اقر بشيء او اوصى له
بالقول بان يقول انت وصي بعد مماتي او يقول باني مديون لفلان بعشرة كان ذلك الاقرار
نافذا في حقه وكذا الوصية ولا عبرة بقيام الاحتمال لانه لعله لم يرده حقيقة او قصد التمرين
فكذلك لو كتب باني مديون فلان او وصي فلان من دون ان يتكلم بان ما كتبه فهو صادق و
حق فلا اشكال بل لا خلاف ان حكم الخط ليس كحكم القول لعدم الدليل عليه ولا عبرة به لان الخط
غالبا لا يفيد الا الظن والظن الحاصل من الخط لا دليل على حجيته وكذا لا عبرة بالكتابة لو اخبر بالكتابة
باني وصيت فلانا في زمان فلان وحكمت كذا وان كان محل النزاع في صورة نعلم بان هذا
الخط خط القاضي ونعلم بانه لم يلتفت في الكتابة وقصد الحكم او الوصية معناه الحقيقي
مع ان احتمال التمرين مفقود وقصد العمل بمضمون الكتابة ونعلم ايضا وفقد اي فهل في
هذه الصورة حكمه حكم القول او لا فالحق فيه انه ان كان ذلك الكتابة في مقام لا بد من اللفظ
كالطلاق والحكم والنكاح والبيع ونحوها مما يحتاج وما يتعلق بلفظ خاص وكما اشكل ان الكتابة
كالقول يقوم مقام اللفظ فان لم يكن في ذلك المقام بل في مقام لا يشترط فيه لفظ خاص كالوكالة
والشفاعة او ان يصدق مرها بعد الكتابة بان فلانا شهد في حق فلان او وكل فلان في كذا حكم

القول والا فلا ونظر المشهور الى ان الكتابة بالذات ليس بحجة واما لو كان الكتابة محفوفة
بالقرائن المفيدة للعلم بصدور ما هو شرط في صحة الحكم او الوكالة او الوصية او
النكاح او الطلاق من الكاتب فلا اشكال في حجيته ووجوب الانفاذ فان كان محل النزاع
في صورة نقطع بكون هذه الكتابة من القاضي ونقطع بانه كتب لاجل العمل بمضمونه
ولكن نظن بسبق اللفظ هذه الكتابة فهل هذا الظن حجة وفي هذه الصورة حكم الكتابة
حكم اللفظ ام لا وصرح الشيخ في الجواهر ان محل النزاع ابن الجنيد والاردبيلي في هذه الصورة
والمشهور يقولون بعدم حجية الكتابة حتى في هذه الصورة والاردبيلي وابن الجنيد يقولان
بالحجية ولكن الحق مع الاردبيلي وابن الجنيد للسيرة المستمرة على حجية مثل هذه القسم من الكتابة
في الاقارير والوصايا والوقف والوكالة والطلاق والنكاح والاحكام ولكن الاستاد قال
بان السيرة حجة في صورة لم يكن له معارض وهنا له معارض وهو رواية المروي عن العلي
حيث منع من قبول الكتابة مطلقا وحاصل الجهات الثلثة ان الاول انما نقطع بان هذه الكتابة
كتابة قاضي ولكن لم ندر انه قصد العمل به وتلفظ بمضمونه قبل الكتابة اولا فان كان محل
النزاع هذا فالحق مع المشهور لعدم الدليل على قيام الكتابات والمرسومات مقام اللفظ
الثاني انا نقطع بان هذه الكتابة من القاضي وكتب لاجل العمل به وكان قاصدا بمضمونه
ونقطع هذه الكتابة بانه نطق بالحكم اولا ثم كتب فان كان محل النزاع في هذه الصورة
فلا شك بان الكتابة بهذا المعنى يقوم مقام اللفظ وحجة كاللفظ ولكن لم يقبل بان يقول
احد على خلاف ذلك بل هذه الصورة ليس محل النزاع جزما لان القطع حجة اجماعا وهذا
ليس اولى من شهادة الشاهدين بالقضاء والحكم الثالث انما يقطع بالكتابة والقصد
بمضمونه والعمل به ولكن نظن بانه تلفظ بالحكم اولا ثم كتب فهل في هذه الصورة حكم الكتابة

حكم اللفظ اولا والذي صرح الشيخ في الجواهر ان محل النزاع في هذه الصورة والحق في هذه الصورة
مع ابن الجنيد والاردبيلي لان هذا الظن كالعلم للشرع والرواية محمولة على صورة الاولى
وهو لم يكن هنا الظن على صدور الحكم مستند قبل الكتابة وانت خبير بان هذا القبيل في الرواية
يحتاج على الدليل في اطلاق الرواية في محله ولا مانع من العمل به من جهة المعارض اذ ليس خصوص
وقنا وقع القاضي بسرتها على جواز العمل بالكتابة مع عدم القطع بالحكم والعمل بمضمونها كتب
ولا سبق التلفظ به فالحق في المسألة عدم جواز العمل بالمكاتيب والمرسومات من حيث هو الا
اذا كان محفوفا بالقرينة القطعية المفيدة للعلم بما فيه وانه صدر منه لاجل العمل بمضمونه
هذا تمام الكلام في الانفاذ بالكتابة واما الانفاذ بالقول بان يقول الحاكم لحاكم اخر باني
حكمت في هذه الواقعة فهل يقبل قوله ويجب انفاذه على الحاكم او لا فيه خلاف واقوال ومن
المعلوم ان محل الكلام في صورة يكون التنازع في حق الناس ولم يحصل للحاكم القطع بصدق
كلام اذ لو كان في حق الله فالاطلاق في عدم مقبولية قوله كما انه لا خلاف في انه يجب على القاضي
انفاذ حكمه بعد الاعلام او حصل له القطع بقوله ولا فرق في وجوب انفاذ حكم الحاكم الاول بين
ان كان حكم الحاكم موافقا لمذهبه او لا يكون بل يجب عليه الانفاذ ما لم يقطع ببطلان حكمه
فاذا عرفت محل الكلام فنقول هنا اقوال قول بانه يقبل قوله ويجب القبول منه وانفاذ حكمه وهو
الظاهر من الشهيد في الدروس والعلامة في القواعد وقول بانه لا يقبل منه لانه عدل واحد
ولا دليل على قبول قوله وهذا القول اختاره الشيخ الطوسي في الخلاف والمحقق في النافع وقول
بالتردد والى جماعة على ما نسب اليهم ومنهم المحقق في الشرايع وظاهر العلامة في التحرير وهو
التفصيل بين ان يكون القاضي منصوبا او معزولا فان كان منصوبا فقوله حجة والا فلا ومن
المعلوم ان مقتضى الاصل عدم حجية قوله اذ القاعدة تقتضي عدم حجية قول احد على احد الا

ما خرج

الا ما خرج بالدليل والذي خرج بالدليل في الموضوعات هو قول عدلين واما قول عدل واحد
فهو باق في تحت الاصل الا اذا افاد القطع بالقرينة فحينئذ يندرج في القطع وهو حجة اجماعا ومن
المعلوم ايضا انه لا مجال للاحتياط في هذه المسألة لان الانفاذ وعدمه كلاهما فيه احتمال
تضييع الحق وتضييعه ومع ذلك كيف يمكن الاحتياط واحتمال ان الاحتياط يحصل بان يقول
للحاكم الثاني بان اول الحكم في هذا المطلوب حتى يلزم على الانفاذ وهو موجب اذ كما ان في قوله
احتمال الخلاف كذا في حكمه هنا في الابتداء لو حكم سابقا هذا الذي يصدر منه لغو مع ان شرط الحكم
الفصل المدعي وجوه مقتضية من البينة واليمين وهو مفقود هنا فعلى هذا فلا بد لمن يدعي
حجية قول الانفاذ واستدلوا بوجهين الاول قاعدة من ملك شيئا ملك
الاقرار به بمعنى ان اقراره حجة ومقبول في حقه ولا اشكال ان الحاكم مالك الحكم فاذا ملك الحكم
ملك الاقرار به بمعنى انه اذا قال باني حكمت فقوله مقبول وحجة وفيه اولا ان هذه القاعدة
متلقاة من القدماء ولم يثبت لنا الاستدلال بهذه القاعدة مع الفتوى بمدلولها وثانيا ان
هذه القاعدة في موارد التي تمسكوا بها كما في الطلاق والوكالة ونحوهما لم يستفد من احد
من العلماء بان قوله حجة مطلقا من دون يمين بل لو ادعى المطلق لو اقر بالطلاق وانكر الزوجة
فلم يقبل قوله مع يمينه وكذا في دعوى الوكالة اذا انكر الموكل وفيما نحن فيه كيف يقبل الحجية قول
القاضي مطلقا ومع وجود المنازع له الذي هو المدعي اذ المدعي يدعي باني ما وجب عليّ والحاصل انه
لا دليل لنا في اعتبار هذه القاعدة حتى في صورة المراجعة الثاني بان الاخبار الدالة على
نصب القاضي يستفاد منها حجية قوله لكل احد في كل مقام وانت خبير بضعفه اذ لا نزاع هذا
الكلام حجية قوله في صورة كونه مدعيا مضافا الى ان تلك الاخبار في بيان ان حكم القاضي
لازم الاتباع لكل من اصله منه وفيما نحن فيه يدعي باني حكمت والمرض لم يثبت حكمه

حتى لا يجوز المرافعة ووجوب الانفاذ والحاصل ان اصالة عدم الحجية في محل ما لم يثبت المعارض
بخروجه عن الحجية فالقول بعد قبول قوله ما لم يفد العلم اقوى من قول الاخر فتامل ثم لا يخفى
ان محل الكلام في صورة لم يكن مع الحاكم على الاخر يشهد بحكمه فان كان معه على الاخر وصية
بان قال اني كنت حاضرا فالحاكم حكم بين هذين الرجلين ففي هذه الصورة يمكن ان يقال لا
قبل قوله لانه فعلان اجلا على امر بناء العلامة ويمكن ان يقال بصيرورة الحجية اذ لعله الذي
يثبت في مقام القضاء بشهادة عدلين وفيما نحن فيه احراز الشهادة وصدقه بالبينة
الى قول الحاكم محل تامل فتامل واما الانفاذ بالشهادة بان يشهد شاهدان بحكم الحاكم فهل
يجب على القاضي الانفاذ اولا والذي صرح السيد في الرياض انه يجب على القاضي الحكم بالتقييد
بالشهادة اذا كان الشاهدان حاضرين في مجلس المرافعة وشهادة الشاهدين او الحلف الذي
صار سبب الحكم وسماع الحكم من الحاكم واستدعاء الحاكم الاشهاد فاذا اجتمع هذه القيود في الشاهد
على الحكم يجب التنفيذ بحكم الحاكم اي الحكم على طبق حكم الحاكم وعليه الاجماع اولا فلا يجب لعدم
الدليل عليه اذ المقدار الذي خرج من تحت القاعدة بالاجماع والقدر المتيقن منه هو هذه الصورة
والباقي باق في قاعدة عدم جواز القضاء الا بالامور الاربعة شهادة شاهدين على الكل
بدا او يمين المنكر او المردودة او النكول فاصل القضاء على خلاف القاعدة فتقتصر على المتيقن
هذا هو الذي اختاره السيد في الرياض وظاهر كلام السيد ان من جملة اسباب الحجية الحكم الادلة
المتقدمة وحكم الحاكم امر من الامور فالحكم بمنزلة البينة في الشيء على الحكم بعد اثبات حكم
الحاكم على امر يجب عليه الحكم على الحق الصادر حكم الحاكم ولكن الذي اختاره الاستاد هو وجوب التنفيذ
بالشاهدين مطلقا سواء كان الشاهدان جامعين لشرائط الذي شرط السيد اولا اذ لا شك في
ريب انه فعلان وانه بناء على امر وفعلا والعلامة وفيه ان هذا بناء على كل بناء العلامة

هذا هو الذي بنى عليه الاستاد في وجه الجواز مطلقا ولكن المحقق رحمه الله تمسك بوجوه
اخر منها ان وجوب القبول ولزوم الانفاذ بعد اقامة الشهادة مما تمس الحاجة اليه اذ احتاج
ارباب الحقوق الى استيفائها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل متعذر
او متعسر فلا بد من وسيلة في استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى
الحكام وحاصل دليله ان احتياج الناس في اثبات الحقوق في البلاد المتباعدة غالب ويكون
الامر منحصرا في اثبات الحقوق بنقل شهود الاصل اي الاصل المدعى به في بلاد الاخر عند قاضي
اخر اما متعذر او متعسر فلا بد الا ان لا يكون الامر منحصرا بل يكون لصاحب الحق وسيلة الا انه
وهو رفع حكم الحاكم الاول الى الحاكم الثاني واثبات الحكم ثم حكم الحاكم بالحق بحكم الحاكم الاول
وحاصل الدليلين انه لا بد ان يكون اخذ الحق باحد الامرين اما بنقل شهود الاصل ان لم
يكن متعسرا او باثبات حكم حاكم الاول للاجل الحاجة وهذا نظير قاعدة اللطف في وضع اللغات
لان من لطف وضع اللغات لكثرة احتياج الناس اليه ودفع المشقة والكلفة عن العباد ثم
قال لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع
على النقل والشهادة الثالثة وحاصل هذا ان الامر لو كان منحصرا في الشهادة على الشهادة
او شهادة الاصل يبطل حقوق الناس لان هذا اشد تحقق من شاهد الاصل لان الشاهد
الفرع يبطل اذا وصل الى الثالثة هذا ما هنا من كلامه وقد ان مراده من الدليل الاول
ولكن الشهيد رحمه الله وجه كلامه بتوجيه آخر ويحتمل ان كلامه لو تعدد وجها صحيحا
وجها له فارجع اليه حتى يظهر لك ما فيه ومنها انه لو لم يشرع انهاء الاحكام بطلت الحجج
مع تطاول المدة وهذا الدليل حاصل دليل الاول ومنها ان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار
الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثاني ما حكم به

الاول لفصل المنازعة وهذا الدليل كما ترى وسيما انه كما لو ترافعا الى حاكم فحكم عليهما الآخر منهما
للحاكم ما حكم به الاول فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ثم لا يخفى انه لا فرق في الشهادة على الانفاذ
بين ان يكون الشهادة اجمالية او تفصيلية بمعنى ان الشاهدين لو شهدا بان فلانا حكم في حق
فلان وفلان يكون هذه الشهادة حجة كما لو شهدا بالتفصيل اي ببيان الواقعة بان يقول
كل واحد منهما اني قد كنت عند حاكم الاول وقد حضر فلان وفلان واقام فلان بينة واثبت
حقه عند الحاكم والحاكم قد حكم واشهدنا على حكمه او يقول الشاهد ان هذه الكتابة صدرت و
هو الكتابة القاضي الاول الذي كتب فيه الحكم والحاصل لا فرق في الحجية في الشهادة والاقرار
والوصية بين الاجمالي والتفصيلي وكذا بين الحكم على الغايب او كان حكم حاكم الاول على
الغايب وبين حكم الحاضر اي كون ذلك الحكم على الحاضر ففي جميع تلك الصور يجب الانفاذ على
الحاكم الثاني بعد اثبات اصل الحكم واما لو حصل للحاكم مانع من موانع الحكومة بعد الحكم كان فسق
الحاكم الاول او مات او جن او خرج عن مرتبة الاجتهاد وصار عاميا فهل في هذه الصورة بعد
اثبات حكمه يجب الانفاذ اولا فيه خلاف فالاقوى وجوب الانفاذ لما دل على حجيته مع وجود
الشرايط اذ الحكم قد صدر منه في حال اجتماع الشرايط وفقد الشرايط بعد الحكم لا دليل على كونه
مانعا من الانفاذ هذا بالنسبة الى الموت والجنون لا خلاف فيه واما بالنسبة الى الفسق وان كان
مستشكلا عرفا لكنه الحق انه نفذ حكم الفاسق الا انه بمعنى ان هذا الحكم قد صدر من الحاكم الذي كان
مستجمعا لجميع الشرايط والمناط في المسألة الى انه هل يشترط في نفوذ حكم الحاكم ان يكون الحاكم باقيا
على شرايط الحكم دائما او لا بل يكفي وجود الشرايط حين الحكم وان خرج عن الشرايط بعد الحكم والذي
اختاره العلامة وبعض الاخر في هذه المسألة ان الفسق مبطل للحكم من حين حدوثه ولا اثر له و
ذهب بعض الجماعة بكشفه ان من حين الصدور لو يكن جامع الشرايط فكيف كان لا يجب على الحاكم

الثاني

الثاني الانفاذ ولكن الذي اختاره الاستاد واستادي ان هذا الحكم نافذ ويجب على الحاكم الثاني
انفاذه لما ذكرنا ولشمول الاطلاقات الدالة على لزوم الاتباع حكم الحاكم ووجوب انفاذه ومع
ذلك في القلب بعد شيء فتامل قوله **مسائل ثلاث الاولى** اذا اقر المحكوم عليه انه هو المحكوم عليه الزم
اقول هذه المسألة في بيان تشخيص المحكوم عليه وهو المدعى عليه فتشخيص المدعى عليه وتميزه عن
غيره اما بالاقرار او بالاوصاف الخاصة التي كان غالبا لا اشتراك او نادر الاشتراك وبيان ذلك
ان المدعي لو اخذ احدا ان المدعى عليه وحكم الحاكم عليه بالحق ثم اذا اقر بذلك الزم بالحق و
باخذ المال منه لا يخفى انه لا يشترط في صحة حكم الحاكم ان يكون الحكم على شخص خاص معين متميز عن
غيره والا فان كان الحكم على عنوان كلي فحكم باطل اذ يشترط في الحكم ان يكون على الشخص لا على
عنوان الكلي مثل ان يكون الحكم على محمد بن احمد فان انكر فان كان المذكور في كتاب القاضي
اوصافا كان مشتركا بينه وبين غيره فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي البينة على اثبات انه
فان كان الاوصاف اوصافا خاصة يتعذر وجوده في الغير غالبا بان لو يكن متصفا بهذه الوصف
لوصف غيره غالبا فالقول قول المدعي ولا يقبل قوله لان الظاهر صدقه فهذا الظهور حجة و
مقدم على الاصل هكذا قال المحقق والاقوى ان في الصورتين القول قول المنكر مع يمينه اما
اولا فلانه لا دليل لنا على حجية هذه الظهور واما ثانيا فلان قول المدعي لو كان مسموعا
يكون مسموعا اما بالبينة او مع اليمين واما سماع قوله من دون بينة ويمين على خلاف
القاعدة فمن يدعي عليه الاثبات فعدم الدليل يكفي في العدم قوله ولو ادعى ان في البلد
مساويا له في الاسم والنسب كلف بابانته اي اقول ظاهر هذا الكلام ان الدعوى ليس على العين و
ليس مصبوبة الجزم بان هو الذي في كتاب القاضي هذا بل الدعوى على العنوان نادر الاشتراك فان كان
على العين او الجزم فكلامه رحمه الله غير موجه اذ هو جازم بان المحكوم عليه هذا الاخر ومع ذلك

كيف يقول كلف بابانته فاذا عرفت محل الكلام فنقول ان تفصيل الذي يظهر من المحقق في صورة
الجحاف والموت ووجد له اذ هو خلاف ما اختاره في صدر المسألة والحق في المسألة انه لا بد على المدعي
الاثبات عند الحاكم فان علم الحاكم او ظن بانه المحكوم عليه حكم والزم بالحق والا وقف الدعوى
هذا هو الذي يقتضي القاعدة والية الا الاردبيلي وخلافه خلاف القاعدة يحتاج الى الدليل هذا
كله بالنسبة الى المحكوم عليه واما بالنسبة الى المحكوم به فلا يجوز للحاكم الاكتفاء بالحلية بل لا بد
للحاكم الحكم على العين وتعيين الجنس والحكم على تشخصه بان يشخصه ويعينه ويقطع به ثم يحكم و
الا فلا يجوز الحكم وهذا كلام العلامة في الارشاد وهو بظاهره غير موجه لا دليل عليه ووجهه
الى كلام المحقق والجواب الجواب والحاصل انه لا فرق في تشخيص المحكوم عليه وبه وانه في الثلثة
لا بد للحاكم الحكم به اما بالقطع او الظن الى او الشرعي قوله **الثانية** المشهود عليه ان يمتنع من
التسليم حتى يشهد القابض اي على القابض ولو لم يكن عليه الحق شاهد وقيل لا يلزم الاشهاد
ولو قيل يلزم كان حسنا الخ اقول اختلف الاصحاب في ان المشهود عليه او من بحكمه كالوكيل و
الوصي ونحوهما هل له ولاية الامتناع عن الحق حتى يشهد او ليس له الولاية نسب الى المشهور
بان له ولاية الامتناع مط ونسب الى الاردبيلي بانه ليس له ولاية الامتناع وهنا تفاصيل وهي
ثبوته في صورة عدم مقبولية قوله مع اليمين وعدم ثبوته في صورة قبول قوله والتفصيل بين
وجود الشاهد في اصل الحق وعدمه فمع وجوده له الامتناع والاشهاد ومع عدمه عدمه ومن
المعلوم ان محل الكلام في غير الحق والزكوة ونحوهما لعدم توجه الدعوى عليه كما ان محل الكلام في
الوديعة لانه سبق على الحق فاذا عرفت الاقوال ومحل النزاع وعرفت ان المسألة خالية عن النص
فاعلم انه لا اشكال ولا ريب ان مقتضى عموم ما دل على اداء الدين والناس مسلطون على اموالهم و
حكم العقل عدم ثبوت هذه الولاية له وعدم جواز التاخير بعد المطالبة بالاشهاد حتى يدعي خلافه

ذلك

ذلك
فعليه الاثبات وما يمكن ان يستدل القائل بثبوت الولاية وجوه الاول الشهرة بين الاصحاب
فيه ان الشهرة في امثال هذه المسائل لا عبرة بها لعدم افادتها الظن الثاني قاعدة الضرر وفيه
اولا انه اخص من المدعي اذ المدعي ان له الامتناع من دون الاستفسار والتجوز مط وقاعدة الضرر
يقول انه يجوز في صورة يستلزم الضرر لا مط وثانيا ان الضرر في جانب المعطي محتمل وموهوم
الاحتمال ان الاخذ بعد الاخذ انكر واما الضرر في جانب الاخذ مقطوع لانه يحبس ماله وتاخير
الاداء عنه ضرر ولا اشكال انه اذا دار الامر بين العاجل والاجل فالعاجل مقدم اولى الثالث
انه لا اشكال ولا ريب ان الدافع لو كان له فردان من الصرف والايصال وكانا متساويين في
الايصال من دون تفاوت فلا اشكال ان الدافع مخير في اختيار اي فرد من الفردين واي طريق
من الطريقين وليس للاخذ الزامه باحد الطريقين دون الاخر كذلك له اختيار طريق وفرد معه
الشاهد وفيه ان وجود الشاهد مع احد طريق الايصال ليس فردا من افراد الايصال بل حالا
من احوال الافراد ولا يدل هذا الدليل على جواز الامتناع لاجل الاستشهاد وهذه الادلة التي تمسكوا
بها لا دلالة لها على المدعي الا انه رواية ورد في باب الوكالة على التزويج فان وكل احدا ان
يزوج له امرأة فزوج له من غير ان يشهد على الوكالة ثم انكر الموكل فالمهر على الوكيل تماما او
على قول والنصف على المشهور وسئل من الامام كيف ذلك اي المهر على الوكيل ضيعها فقال
الامام لانه يترك الاستشهاد ومقتضى عموم التعليل يمكن ان يستفيد جواز الامتناع لاجل الاستشهاد
فلعل مدرك المشهور عموم التعليل وفيه اولا ان سند هذه الرواية على ما صرح الشهيد في الروضة
ضعيف وثانيا لو سلمنا عدم ضعف السند من باب عمل المشهور بهذه الرواية وعموم تعليله خلاف
الاجماع اذ لو بنينا العمل بعموم التعليل فلا بد ان نعمل به في جميع المعاملات من العتق والبيع وغيرها
ذلك مع انه لم يعمل احد بهذا العموم الا في مورده فانه يحكم على خلاف القاعدة لا بد ان نقتصر في

ومن هنا

موردوا ولا يجوز التعدي عنه الى حكم مسئلة الوكالة وهو انه لو دفع الوكيل المال الى الغريم من دون استيفاء ثم انكر الغريم اخذ المال من الوكيل فلا ضمان عليه لعدم الدليل عليه نعم لو كان الوكيل منصرفا الى الدفع مع الاستيفاء فح لو دفع من غير استيفاء فقد فرط فيضمن ضمانا بالتفريط فقول بعض الاصحاب بضمان الوكيل للموكل لانه فرط على الاطلاق غير موجه **المسئلة الثالثة** في بيان انه هل يجب على الغريم دفع الحجة والكتابة التي بيده بعد اخذ المال الى المديون او لا فيه قولان فالاقوى فيه عدم الوجوب لعدم الدليل الا اذا اشترط في ضمن العقد ورده او كان القرطاس مال المديون وكذا المداد ولم ينتقل الى الغريم فح فوجوب الدفع موجه فقول بعض الاصحاب بوجوب الدفع على الاطلاق بدعوى الشرع وبناء المتعاملين غير موجه لعدم كون الشرع تاما معتمدا للكشف عن رضى الامام

قوله **الفصل الثاني** في لواحق من احكام القسمة اقول ان للثاني القسمة مقامات خمسة مقام في بيان ماهية القسمة ومقام في القاسم والمقسوم ومقام في كيفية القسمة ومقام في لواحق القسمة اما ماهية القسمة فنقول ان القسمة في اللغة هو الافراز ويعبر بالفارسي جدا كردن وفي اصطلاح المتشرعة هو افراز حق احد الشريكين عن الاخر ولا اشكال بلا خلاف في مشروعية القسمة في الشركة الشرعية الحاصلة بالبيع او الارث او الحيازة ومزج المتماثلين وايضا لا اشكال في ان حق احد الشريكين يصير مفروزا بالقسمة وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في ان القسمة بيع او معاوضة غير البيع فنقل عن العامة هنا اقوال الاول انه بيع والثاني انه بيع ان كان القسمة موجبا لرد احد الشريكين مالا الى الاخر بسبب التفاوت الحاصل بالقسمة الثالث انه ليس بيعا الا انه معاوضة من المعاوضات اي قسم منه ولكن عند الامامية ليس هذا بيعا ولا معاوضة بل هذا حكم شرعي تعبدي وسبب لافراز مال المشاع ولا يجوز لاحدهما الرجوع بعد القسمة القرعة ان كان من قبل الامام او النائب منه عاما كالحاكم الشرعي او الخاص والتراضي في القولين

يظهر في لوازم البيع ومطلق المعاوضة من ترتيب اثارها من الغبن وجواز الفسخ والحاجة الى القبول ونحو ذلك والحق مع الامامية والدليل على ذلك صحة سلب البيع عن القسمة وعدم صدق البيع عرفا على القسمة واستدلوا في رد العامة على وجوه الاول ان البيع يحتاج الى الايجاب والقبول وليس كذلك القسمة والثاني انه يشترط في القسمة التساوي والتسوية وليس كذلك البيع الثالث انه يصح الاجبار للحاكم على القسمة وليس الاجبار في البيع الا في بعض المواضع و الرابع انه يجوز القسمة في الوقف او افراز الوقف عن الملك ولا يجوز بيعه فلو كان القسمة بيعا يلزم في بعض الفروض جواز بيع الوقف كما لو وقف نصف المشاع من الابنية لاجل صلوة المسلمين ثم لو قلنا بان القسمة بيع يلزم ان يجوز بيع بعض اعيان الوقف مع انه ليس كذلك ويمكن المناقشة في جملة من هذه الادلة او كلها والاحسن من الاجوبة هو عدم صدق البيع عرفا على القسمة وذكروا وجها خامسا وهو تحقق الشفعة في البيع دون القسمة بمعنى انا ان قلنا بان القسمة بيع فلا بد من ثبوت الشفعة فيه ولا شك ان الشفعة على تمام جوانبه استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته وذكروا له شروطا الاول ان يكون ذلك العقد هو البيع وان يكون في غير المنقول ان يكون غير مقسوم وكان حال البيع مشاعا وان يكون الاخذ بالشفعة قادرا على الثمن وكونه موديا وان يكون مسلما وكيف ما كان فهل يتصور الشفعة في القسمة او لا ذكر صاحب مفتاح الكرامة تصويره بوجهين الاول وهو ان يكون الشركاء ثلثة فبعد حصول القسمة بين الاثنين والثالث يثبت حق الشفعة بالنسبة الى المقسوم وهذا الوجه كما ترى واضح البطلان الثاني بتوقفه بالنسبة الى الاثنين بمعنى انه يجوز ثبوت الشفعة اذا باع احد الشريكين حصته الى الاخر فللمشتري ان يأخذ المال من باب البيع او الاخذ من باب الشفعة فكذلك بعد البناء بان القسمة بيع فاذا فرض حق احدهما عن الاخر بالقسمة فله ان يأخذ من باب القسمة او الشفعة وهذا الوجه ايضا واضح الضعف

اذ بعد البيع انتقل اليد فلا محل للشفعة وذكر الشيخ علي رحمه الله في الحاشية على الروضة يمكن تصور
الشفعة في القسمة ولا يخلو من دقة ومتانة وهو ان هذا متصور في القسمة الردية اي بتعديل
السهام محتاج الى الرد وبيان ذلك انه لو كان دار بين اثنين على نحو الاشاعة فارضنا بالقسمة
وحصل الاحتياج في القسمة لاجل تعديل السهم الى رد من احدهما فرد من وجب عليه الرد من مال
كان مشاعا بينه وبين رجل اخر بعد رد حصة المشاعة من تلك الدار او الارض لشريكه فهم تلك
الدار او الارض ان هذه الحصة التي ردها الى شريكه بعد القسمة لاجل الرد واخذه من باب حق الشفعة
لاجل كونه مشاعا بينه وبينه وعدم افرازه وان قلنا بان القسمة بيع وصار هذا الوجه للشيخ
وهذا الوحيد وحيد متوحد وذكر الاخوند الخراساني في الحاشية على الروضة وجها بل وجوها كلها عجز موجبه هذا كله
في بطلان القول بان القسمة بيع بقي الكلام في ان القسمة معاوضة مطلقا او معاوضة في صورة
يكون القسمة قسمة رد بدا او ليست معاوضة مطلقا بل اصل مستقل وقبل الشروع في هذه المسألة
نمهد لابد لنا تحقيق مطلب اخر وهو ان الشركة مبنى على الاشاعة الواقعية اي كل جزء يفرض هو
بين الشريكين او ليس كذلك بل الاشاعة يكون في الظاهر وفي الواقع مفروض معلوم فالمشاع هو
الكلي المردد بين المصاديق بمعنى ان لكل واحد من الشريكين كل النصف او الثلث او الربع او
الخمس مثلا الا ان يكون كل ربع لهما وكل جزء يفرض له والذي هو ظاهر المشهور بل ظاهر الادلة لا بل
يمكن دعوى الاجماع ان الشركة مبنية على الاشاعة الواقعية فكل جزء يفرض هو مشاع بين الشريكين
في الظاهر وفي الواقع ولكن الذي اختاره الشيخ في الجواهر في باب الشركة انه ليست مبنية على
الاشاعة الواقعية في كل جزء يفرض بل المشاع هو الكلي المردد بين المصاديق الخارجية واستشهد
في ذلك بشواهد الاول انه لو كان الشركة شركة في الواقع وفي كل جزء يفرض يلزم ان يكون
القسمة معاوضة مع انه ليس كذلك وجه الملازمة ظاهر بعد القول بالشركة في كل جزء يفرض و

يلزم علينا الان بالقسمة يصير الكلي متخصصا في فرد خاص والثاني انه يلزم عدم صحة قسمة الوقف
عن الطلق للزوم بيع الوقف مطلقا والطلق وقفا بخلاف ما لو قلنا بان نصف الكلي وقف و
معلوم في الواقع ومجهول في الظاهر فيرتفع الجهل بالقسمة ويصير المشاع مفروضا الثالث
انه يلزم على هذا القول بطلان الشركة ان دخل القسمة الجزء الذي لا يتجزى في هذه الملازمة باطلة
جدا اذ المراد بالجزء لا يتجزى هو الذي لا يقبل القسمة الحقيقية ولا وهما ولا فرضا وهو في الحقيقة
لا يتجزى لا يقبل الكمية حتى يقبل الشركة الرابع انه يلزم عدم الاحتياج الى القرعة بعد القسمة
اذ القرعة لكل امر مشتبه وعلى هذا الفرض لا شبهة في البين لا في الظاهر ولا في الواقع بل يكون
معلوما اذ الفرض ان كل جزء مشاع في الظاهر وفي الواقع بخلاف كون المشاع هو الكلي المردد
فانه مشتبه لانه لا يدري اي فرد من افراد الكلي لهذا اي فرد لذلك الخامس ان القوم عرفوا القسمة
بانه تميز حق عن الاخر فالقسمة كيف يكون تميز الحق هذا حاصل دليل الشيخ في الجواهر وانت
خبير بان اقوى الادلة في رد المشهور هو لزوم كون القسمة معاوضة اذ مرجع عدم صحة قسمة
الوقف ايضا الى هذا اذ قلنا ابطال المعاوضة فنقول ان الحق في المسألة ان القسمة ليست بمعاوضة
حتى في القسمة الردية اذ المراد بالمعاوضة اما ان يكون معاوضة المشاع بالمشاع وهو مناف
للقسمة بل لا يحصل القسمة ولا يبقى المال بالاشاعة اذ القسمة هو الافراز فمعاوضة المشاع
بالمشاع لا يفرز الحق كما لا يخفى واما ان يكون معاوضة المشاع بالمفروز وهذا ايضا غلط لعدم
افراز المشاع بسبب المعاوضة فان كان المراد هو معاوضة المفروز بالمفروز مثلا نفرز المال
اولا بان يحصل في جانب خمسه وفي جانب الاخر اربعة اخماسه فبعد هذا الافراز وقبل القرعة وبعدها
اما ان نقول ان مجموع هذا المفروز مخصوص به وهو خمسه عوض لتلك الخمسة المخصوصة بان يحصل
المعاوضة بالنسبة الى المجموع فهو غلط لانه وان كان هذا معاوضة وقسمة الا انه ليس بالا للجميع

المختص حق يقدر على معاوضة حصته الاخرى وشرط المعاوضة كون العوضين ملك المتعاوضين و هنا
ليس كذلك اذ المفروض ان كل جزء مشاع او نقول ان المعاوضة بالنسبة الى جزء المشاع فهو كالقسم
الاول معاوضة المشاع بالمشاع او نقول ان المعاوضة بالنسبة الى حصته في ذلك المختص الى هذا
المختص بشريكه فان كان المراد هذا فهو مسلم انه معاوضة الا انه معاوضة بالنسبة الى الربع له
بالنسبة الى المجموع والباقي يبقى بالاشاعة ومراد العامة بان القسمة معاوضة ليس بالنسبة الى البعض
بل الى الكل بمعنى ان في هذا الفرض بعد القسمة معاوضة جزء المشاع بالمشاع فلا يحصل من
القسمة شيء تامل فيه هذا الكلام بالنسبة الى القسمة غير ردية واما بالنسبة الى القسمة الردية
فاحتمال المعاوضة اظهر اذا احد الشريكين ما يرد الى الاخر ليس الا عوض ما زاد وهذا فلا نعني
بالمعاوضة الا هذا والجواب عن ذلك ان لنا مبادلة ومعادلة وفيما نحن فيه الزائد الذي يعطي
من باب معادلة السهام لا من باب المبادلة بالزائد اذ لا شك ان احد الشريكين يملك الزائد
اعطاه ما يعادل بالقسمة لانه يملك البعض بالقسمة وبعض الاخر بالمعاوضة اذ لا خلاف ان في قسمة
الردية كل واحد يملك بعقد القسمة والتعديل بالقسمة لا بالمعاوضة ويدل ذلك الوجه لاجل
تعديل السهام لا لاجل المعاوضة فتامل جيدا هذا تمام الكلام في الجواب عن لزوم المعاوضة
واما الجواب عن لزوم عدم احتياج القسمة الى القرعة اولا انا نلتزم بعدم احتياج القسمة الى القرعة
بل يكفي التراضي وثانيا ان قولك بان القرعة لكل امر مشتبه وهنا لا مشتبهة غير مسلم اذ القرعة
لكل امر مشكل سواء كان مشتبه في الظاهر وفي الواقع او لم يكن بل الاشتباه في الظاهر كاف في
صحة القرعة وان لم يكن في الواقع مشتبها واما الجواب عن جزء لا يتجزى فقد ظهر لك فيما سبق
واما الجواب عن قوله بان توهم القسمة تمييز حق مناسب لقولنا اذ لا يستعمل التمييز الا في موضع
كان حق كل واحد معلوما واقعا والشبهة في الظاهر وهذا مناسب لقولنا لا لقول الاصحاب الا

هذا مسلم

هذا مسلم الا ان كلام الاصحاب من باب التسامح ومرادهم من التمييز هو التشخيص اي اختصاص حق
احدهما عن حق الاخر والجواب عن لزوم الوقف طلقا والطلق وقفا بالقسمة ان هذه الملازمة
غير مسلم اذ بالقسمة يبطل الشركة بعد احكامها شرعا لا انه معاوضة ويتبدل مثلا الشركة في
العين المرهونة والموجرة والمبيعة بعد القسمة يبطل ذلك الشركة بالقسمة ويصير مفروزا
فالقسمة يبطل الشركة لا انه يصير ما كان مالا او وقفا يملك او ملك موقوفا مثلا لو كان الملك
بين وبين الاخر على نحو الاشاعة ثم باع احد الشريكين الحصة المشاعة من ماله نصفه الى الغير
ثم قسما وفرزاها نقول في هذه الصورة نقول كما اشاعة الوقف والملك فكما ان هنا بعد القسمة
يصير حق كل مفروزا ويبطل الاشاعة بالقسمة كذلك فيما نحن فيه والحاصل انه لا اشكال في ان
القسمة ليست بيعا ولا معاوضة بل هو اصل مستقل يبطل الشركة ومظهر ومبين ومفرز لحق
احدهما عن الاخر **المقام الثاني** في القاسم قوله ويستحب للامام ان ينصب قاسما الخ اقول
اما استحبابه والذي هو ظاهر جماعة من الاصحاب انه مستحب ولكن لم نجد لهم دليلا تاما الدلالة على
المدعى من جملة الادلة وقد كان لعلي قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظاهر انه كان من شرطة
الخميس المفسر عن امير المومنين بالجيش الخميس كناية عن لشكر لانه مشتمل على جهات الخمس الميمين و
والقلب والجناح والخلف والشرطة اما ماخوذ من الشرط بمعنى العلامة وكان عبد الله من علامات
العسكر لانه ظهر من مال نفسه في طريق المولى او انه ماخوذ من الشرط لانه من شرط المولى لهم الجنة
فعلى هذا نصب عبد الله في الكوفة مع انه اصحاب شرطة الخميس لاجل القسمة بين الناس فيكشف استحبابه
وان حكم بعدم دلالته الا ان نقول بالاستحباب من باب التسامح في ادلة السنن فبعد ثبوت
الاستحباب فيشترط في القاسم المنصوب البلوغ والعقل والعدالة والايمان والمعرفة بالحساب وفي
هذه الشروط نظر لعدم الدليل التام الا انه موافق للذوق ولا يشترط الحرية لجواز كون العبد

فاسماع اذن المولى هذا الكلام في القاسم المنصوب من قبل الامام واما اذا تراضيا بقاسم فلا
يشترط الشرائط المذكورة جزما بل القسمة صحيحة ولازمة وان لم يكن عادلا بل وان كان كافرا لعدم
المانع وليس هذا الركون على الظالم كما توهم اذ الركون على الظالم في ظلمه قبيح لا مطلقا ولو اقتسما
بانفسهما من غير قاسم جاز لاطلاق الادلة قوله فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة
بناء على ان ليس للنائب كالامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يفتقر الى رضاهما بعدها وفي غيره
يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة الخ اقول لا خلاف في ان قسم المنصوب من قبل الامام لو قسم
المال واقرع يلزم وليس مشروطا بالرضاء بعد القرعة وهذا لا اشكال فيه واما الاشكال
في القسمة التي لم يكن من قاسم الامام فهل في هذه القسمة يلزم بمجردها او لزومها بالرضا بعد
القرعة او لا فيه خلاف قيل بالاحتياج الى الرضا وقيل بعدمه ولم يظهر منهم ان رضاء التعدد شرط
الصحة او اللزوم والذي يظهر في الثاني قلنا في هذه المسئلة مقامان من الكلام الاول ان
القسمة تحتاج الى القرعة بان يكون القرعة شرطا لصحة القسمة او للزومها الثاني ان بعد الثبات
بانها تحتاج هل هو لا بد من الرضا بعد القرعة اولا فنقول الذي يظهر من صاحب الحدائق وبعض
الاخوان ان القسمة ليست مشروطة بالقرعة فالقرعة لا مدخلية لها في القسمة لا في صحتها ولا في
لزومها فالقسمة هو افراز الحق من دون الرضا في القسمة الاجبارية ومع الرضا في غير الاجبارية
فليس في مفهوم القسمة القرعة ويظهر من جماعة بل لعله المشهور بان القرعة شرط في القسمة
فبدونها لا يفرز الحق ولا يحصل القسمة التي هو اصل برائة فالقرعة ماخوذة في مفهوم القسمة
ويظهر من البعض التفصيل بين قسمة التعديل وغيرها ففي قسمة الرد لا بد من القرعة وفي غيرها
ليس مشروطا بها بل يظهر ان القرعة لا بد في القسمة فلا بد في اثباته احد الطرق الاول كون القرعة
ماخوذة في مفهوم القسمة الثاني ان القرعة شرط لصحة القسمة وليس ماخوذا في مفهومها الثالث

ان القرعة

ان القرعة شرط لزوم القسمة وبعد بعد لتبين ملازم ولنا في رده اولا لا بد من منع كون القرعة
ماخوذا في مفهوم القسمة فنقول الظاهر من تعريف القسمة انه ليس القرعة ماخوذا في مفهوم
القسمة وان كان محتملا وثانيا منع الاشتراط ومن المعلوم ان المسئلة خالية عن النص فلا بد
في رد الاشتراط بالاصول والاطلاقات في الباب ان كان فيها فنقول انه لا شك ان مقتضى
الاصل وهو الاستصحاب بتقريبه الوجودي والعدمي اشتراط القرعة اذ بعد الافراز من دون
القرعة يحصل الشك بان الشركة قد ارتفعت اولا فالاصل بقاء الشركة والاصل عدم افراز
الحق والاصل عدم لزوم هذه القسمة واما مقتضى الاطلاقات الواردة في باب القسمة عدم
الاشتراط وان خبير بان وجود اطلاق يمكن التمسك به في نفي الاشتراط محل التامل فعلى هذا
فالقول باشتراط القرعة في القسمة لا يخلو من قوة هذا تمام الكلام في اشتراط القرعة واما
اشتراط الرضا بعد القرعة في اللزوم وان كان مقتضى الاصول المتقدمة هو الاشتراط الا انه
يتعقد بالاطلاقات الواردة في باب القرعة بان القرعة اصل احكام وان لم يكن لنا اطلاق
في القسمة فاطلاقات القرعة تكفي في نفي اشتراط الرضا بعد القرعة قوله يجزي قاسم الواحد
اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد من اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد الخ
اقول ظاهر المحقق وجماعة عدم كفاية الواحد في القسمة الردية ما لم يرض الشريك فان وجه
الحاجة الى التعدد ولكن الذي هو ظاهر بعض الروايات الواردة في باب القسمة هو كفاية الواحد
الا ان التعدد موافق للاحتياط ولا دليل على لزومه وعلى فرض لزومه والقول بالتعدد لا دليل
على سقوط التعدد بالرضاء على الواحد اذ الظاهر ان هذا من الاحكام لا من الحقوق كالشفعة
على الحقوق والحاصل ان مقتضى الاحتياط خروجا عن شبهة الخلاف هو عدم الاكتفاء بالواحد
في قسمة الرد ... قوله واجرة القسام من بيت المال الخ اقول قد يطلق الاجرة وكلام

السفهاء ويراد الرزق والفرق بينهما واضح فظهر هذا قلنا هنا مطلبان الاول في رزق القسّام
والثاني في اجرته اما رزق القاسم فان كان القاسم ممن ينصبه الامام لاجل القسمة بين الناس
فلا اشكال ان رزقه من بيت المال لانه معد لمصالح المسلمين وهذا مما هذا في صورة فقر
القاسم لاطلاق فيه اما في صورة الغناء فيه خلاف والاقوى جواز رزقه من بيت المال كما ذكرنا
سابقا فان لم يكن منصوبا من قبل الامام بل هو ينصب نفسه لاجل القسمة بين المسلمين
فلا ايضا رزقه من بيت المال مع الفقر [illegible] عليه او على المتقاسمين اذا دعاه مع عدم قصد
التبرع هذا في الرزق واما اجرة القسام فالاقوى هو ظاهر المحقق انه من بيت المال اذا كان سعة
فيه والا فعلى المتقاسمين هكذا قال المحقق وفيه ان القاسم الذي نصبه الامام اما ان ينصب
بان يكون له اجرة وكونه من بيت المال او ينصب بان يكون له اجرة في القسمة من غير ان يجعله
من بيت المال او ينصب القاسم من غير ان يجعل له الاجرة بالاطلاق فان نصب وجعل اجرته من
بيت المال وقبل القاسم فلا اشكال ان وجد بيت المال فله ان يأخذ منه والا فلا شيء عليه مثل ان
جعل اجرة الاجير من نوع خاص فصرف ذلك النوع فلا اشكال انه لا شيء على الموجر فتفصيل
المحقق غير موجه فان نصب وجعل الاجرة له من دون ان يجعل من بيت المال [illegible] دعاه المتقاسمين
لاجل القسمة وقسم فلا اشكال ان اجرته على المتقاسمين لا على بيت المال وكذا لو قبل القاسم
ولو يجعل له اجرة [illegible] فلا وجه لهذا التفصيل من المحقق ولا وجه له ثم ان الشيخ في الجواهر قيد
عبارة للمصنف ان الاجرة من بيت المال بصورة لم يكن القاسم مرتزقا من بيت المال واما
اذا كان مرتزقا من بيت المال فليس له اجرة اذ الرزق عوض الاجرة واورد الاستاد بانه لا دخل
للرزق على الاجرة وهذا التعليل [illegible] محله لعدم الدليل عليه ولكن الذي يقوى في النظر
صحة الاشتراط اذ الحكمة في الرزق من بيت المال المعد لمصالح المسلمين لاجل انتظام امور المسلمين

ورفع

ورفع جواتهم فعلى هذا فيجعل القاسم ويجعل رزقه من بيت المال لا دليل على جواز اخذ
الاجرة سواء كان من بيت المال او من غيره لاجل عمله اذ الرزق لاجل عمله لا لاجل امر آخر فمع
ذلك لا محل لاخذ الاجرة فتامل بقي في المقام مطالب **المطلب الاول** في بيان ان الاجرة في
موضع يكون على المتقاسمين هل فرق بين قسمة الاجبارية وغيرها او لا فرق بينهما بل في كلتا
الصورتين عليهما فلا يتوهم بان في القسمة الاجبارية الاجرة على الطالب للقسمة دون غيره لانه
دعا القاسم الى القسمة دون الآخر لعدم رضاه بالقسمة وانت خبير بان هذا التوهم غلط اذ
لا اشكال ان العمل الصادر من القاسم لهما والمفروض انه ليس بمتبرع في القسمة وعمله محترم فله
اخذ الاجرة منهما لوقوع العمل لهما ورضاء الامام او الحاكم واذنه على القسمة بمنزلة اذنه
فلا مانع من لزوم اعطاء الاجرة بالقاسم **المطلب الثاني** في بيان ان في القسمة الغير الاجبارية
ان طلبا معا قاسما لاجل القسمة فلا اشكال ان الاجرة عليهما واما اذا كان الطلب من احدهما
دون الآخر وقسم القاسم ورضي الشريك بالقسمة فهل الاجرة عليهما او على من طلب القاسم
وامره بالقسمة فيه خلاف والذي هو صريح جملة من تعرض المسألة هو ان الاجرة عليهما ونسب
الى العلامة وايده بان الاجرة على الامر والطالب على غيره واختار الاستاد هذا القول لان
[illegible] هو مسند الطالب ورضاه الى القسمة لا يصير سببا الى وجوب بذل الاجرة والمسألة
مبنية على ان الاذن في القسمة شرط في اشتغال ذمته بالاجرة او التبرع وعدم اذن الصحيح
مانع والذي اختاره الشيخ في الجواهر ان التبرع مانع فما لم يتبرع فلا بد اعطاء الاجرة ولكن الذي
اختاره الاستاد وان مقتضى الاصل البراءة ان الاذن شرط في اشتغال الذمة بالاجرة فعلى
[illegible] على الشريك [illegible] بل الاجرة على من طلب القاسم وامره بالقسمة وليس للقاسم ان يطالب
[illegible] من غير الامر [illegible] له على غيره [illegible] دون [illegible] ان

اذن المالك الثوب بالخياطة فلا اشكال ان الاجرة على الآمر على الغير نعم لو اذن المالك الآمر ان يأمر
احدا بالخياطة ولا المطالبة من المالك بما دفع وما نحن فيه من هذا القبيل ولكن الاقوى ان الاجرة
عليهما مع وجود رضاء الشريك بالعمل اذ العمل لهما ونفعه يرجع اليهما فعلى هذا فلا بد ان يكون
عليهما لا على احدهما فتأمل **المطلب الثالث** في بيان انه لو استأجر احد الشريكين القاسم من
قبل نفسه ووكالة من شريكه باجارة واحدة فلا اشكال في صحته ولزومه وكون الاجرة عليهما
واما اذا استأجر احدهما باجرة ثم استأجر الآخر باجرة القاسم للقسمة فهل الاجارة الاولى صحيح والثاني
فاسد او العكس او بطلانهما او صحيحتان والذي هو ظاهر القدماء ان الاجارتان كلتا صحيحتان ولكن فاسد
لكن الذي يظهر من متأخري المتأخرين منهم الشيخ في الجواهر ان الاجارة الثانية فاسدة
نعم يحمل المراد الاشكال بان القسمة عمل واحد فاذا صار احد اجيرا لاحد في القسمة الواحدة لا يجوز
له ان يصير اجيرا للآخر في ذلك العمل وفيه ان الاجرة ان وقع على العمل وهو القسمة هذا المال فلا
شك في بطلان الثاني واما اذا وقع الاجارة على افراز حصته من حق الآخر باستئجار احد
الافراز حصته عن حق شريكه والآخر استأجر بافراز حصته عن حق شريكه فكلاهما صحيحتان لعدم المانع
كما في حياكة وخياطة والحفظ وصباغة فانه لا اشكال في انه لو استأجر احد احدا في خياطة مال
المشاع والآخر كذلك صح اجماعا ويستحق العامل الاجرة من الموجرين على ان خياطة مال احدهما
ملازم لخياطة الآخر بعمل واحد مع انه لم يصرح احد ببطلان الاجرة الثانية وعدم استحقاق
الاجرة في الاجرة الثانية فما نحن فيه من هذا القبيل واما كون افراز حق احدهما مقدمة لافراز
حق الآخر مقدمة الواجب واجب فلا يجوز اخذ الاجرة من الواجب ممنوع لعدم كون احدهما
مقدما لهما مثلا زمان وفرق بين التلازم والمقدمة **المطلب الرابع** في بيان انه في موضع
يكون الاجرة على المتقاسمين فهل الاجرة على الرؤس او على الحصص موردا لم يعين ولم يتفق

الاجرة

الاجرة في حق كل واحد من الشركاء فالحق انه على الحصص لا على الرؤس خلافا لابي حنيفة وهذا
الحكم على طبق القاعدة اذ العمل يقع لكل واحد على قدر حصتهم فعلى هذا لصاحب الثلث الثلث
وللثلثين الثلثان مثلا وهكذا **المقام الثالث** في بيان القسم او مال الذي يقسم بين
الشريكين قوله وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او
متفاوتها كالاحجار والعقار ففي الاول يجبر الممتنع مع مطالبة بالقسمة الى اخره اقول ان المقسوم
اما مثلي او قيمي فان كان المقسوم مثليا فلا يخلوا اما ان يكون القسمة موجبا للضرر على احد
الشريكين او لا فان لم يكن موجبا للضرر على احد الشريكين او لا فان لم يكن موجبا للضرر على احد
الشريكين فهل لاحد الشريكين حق اجبار شريكه الآخر بالقسمة اولا فنقول انه لا اشكال ولا ريب
ان مقتضى الاصول العملية وهو الاستصحاب عدم جواز الاجبار ولا في ثبوت ولاية الاجبار لاحد من
الناس على الآخر على خلاف الاصل والقاعدة اذ لا اشكال انه لم يكن لاحد على احد الاجبار
والالزام قبل حصول الشركة وبعد ما حصلت الشك بحدوثه فالاصل عدم حدوثه وهذا الذي كان
مقتضى الاصل عدم ثبوت ولاية الاجبار مما لا اشكال فيه واما مقتضى العمومات فالذي يمكن ان
يتمسك بها في المقام النبوي عموم الناس مسلطون على اموالهم وانفسهم ولا ضرر ولا ضرار في الاسلام اما
عموم الناس مسلطون على اموالهم ففيه اولا انه معارض بالمثل اذ كما ان العموم يقتضي ثبوت
ولاية الاجبار في القسمة لاحدهما يقتضي منع الآخر في التصرف في ماله اذ القسمة مستلزم
التصرف في ماله وله السلطنة من المنع في التصرف وثانيا ان العموم قد خصص فيما اذا لم
يكن المال مشاعا فان كان فلا سلطنة له في ماله في التصرف فيه من دون اذن الآخر اذا
كان مما يحتاج الى الاذن كالدخول فيه ووضع اليد عليه ونحو ذلك فيما لم يحتج الى ذلك كالبيع
والاجارة ونحوهما فلا يثبت بهذا العموم المدعى واما قاعدة الضرر ففي تقريبه ان يقال

المال على الاشاعة بتعذر على الشريك بحيث يمنع جزا منه و فيه ان هذا ايضا معارض بالمثل
على هذا انه تم الاجماع في جواز الاجبار فهو والا فالاصل في محل هذا الكلام في صورة عدم الضرر
واما اذا كان القسمة موجبة للضرر على احدهما فلا اجبار لعدم الدليل والقدر المتيقن من الاجماع
في صورة عدم الضرر وكلام المصنف منزل على صورة عدم الضرر لانه الغالب في هذا الكلام في المثلى
واما اذا كان المقسوم قيميا فلا يخلو اما ان يستوعب الكل بالقسمة او البعض او لا يستوعب لعدمه و في
الاول لا اجبار كالجواهر والصنائع الشبيهة اعلم ان ظاهر كلام المصنف هنا انه لو كان
الضرر على الكل لا اجبار ولكن لو رضيا بالقسمة صح القسمة ولكن الذي صرح كلامه في باب الشركة
انه لا يجوز القسمة ولو مع التراضي بحدوث الضرر بمانع من صحة القسمة والاجبار كلاهما واليه
بعض الاصحاب ولكن التحقيق في المقام انه لا اشكال ولا ريب ان وجود الضرر على الكل مانع من اجبار
احدهما على الاخر لقيام الاجماع عليه وان عدم الاجبار على الاصل واما صحة القسمة وعدمها
فالمدار ليس على حدوث الضرر وعدمه لعدم الدليل على كون وجود الضرر مانعا من الصحة
عليه شرطا فعلى هذا ففي صورة التراضي القسمة صحيح ومشروع ما لم يخرج حصة احد الشركاء
او الكل عن المالية بالقسمة فان صار القسمة سببا لخروج المال عن المالية لا يصح القسمة لان في
مفهوم القسمة بقاء المال بعد القسمة مع فناء المال لا يتحقق القسمة حتى يكون صحيحا او
فاسدا فغير كون المدار في الصحة وعدمها بقاء المال على المالية بعد القسمة فلو تراضيا
على القسمة وحصل الضرر على احدهما او على الكل وكان الرضا الاجل غرض عقلائي صح القسمة
ولازم ولا اشكال فيه هذا الكلام في القسم الاول وهو حدوث الضرر على الكل واما لو حدث
الضرر على البعض دون بعض فان كان الطالب بالقسمة هو الذي يقع الضرر عليه ففيه قولان
قول بجواز الاجبار وقول بعدمه والحق فيه انه لو لم يكن الضرر موجبا لاخراج المال عن المالية

الصنائع الشبيهة يعني ما في المبسوطة في الوطاكي هو الوطاكي العجز

يجوز الاجبار والا فلا لعدم صحة القسمة ولو مع التراضي بل عن الشيخ في الجواهر الاجبار في صورة
صورة خروج المال عن المالية اذا كان ارتكاب ذلك الضرر لاجل غرض عقلائي فان كان
الطالب هو الذي لا يتضرر فليس له الاجبار بالقسمة لعدم الدليل عليه فكيف ما كان فالمدار
في صحة القسمة وعدمها خروج المال عن المالية وعدمه والمدار على الاجبار وعدمه على الضرر
وعدم الضرر فمع وجوده لا اجبار ومع عدمه يجوز الاجبار سواء كان في المثلى او القيمي والمدار
على الضرر على العرف فما يصدق عرفا انه ضرر ولا يتسامح عند العرف فهو مانع عن الاجبار
سواء كان في العين او المنفعة او القيمة قوله ثم المقسوم ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع
وتسمى قسمة اجبارية وان تضمن احدهما لم يجبر وسميا قسمة تراض الخ اقول ان مقصود المصنف
من هذا المتن بيان قاعدة كلية وهو ان كل قسمة مستلزم للضرر او الرد ليس لاحد الشركاء اجبار
الاخر بالقسمة فان لم يكن مستلزما للضرر ولا رد فلاحدهما اجبار الاخر لو لم يرض بالقسمة ولا فرق
بين العقار والثوب وغيرهما من العبيد والدواب لكن هذا ما هو حاصل كلام المصنف ولكن الاخ
حملوا القسمة على اقسام ذكره الشهيد اخذا منهم في المسالك وهو ان القسمة على اقسام ثلثة
الاول قسمة افراز وهو ما لا يحتاج الى رد ولا يكون فيه ضرر فلا يحتاج تعديل السهام
الى التقويم سواء كان متساوية حقيقة او حكما ففيه الاجبار الثاني قسمة تعديل وهو ما يحتاج
تعديله بالقيمة من غير رد كما في الارض التي يكون مختلفة الاجزاء في القيمة وهذا القسم قسموا
على اقسام ايضا ففي بعض الاقسام حكموا بالاجبار دون بعض القسم الثالث قسمة الرد وهو ما
يحتاج تعديل السهام الى ضم رد الى قيمة ورد المناط في المسئلة هو الذي ذكره المصنف والاولى في
هذا تعيين معرفة بعض افراد الذي ذكره المحقق هذا المطلب وهو انه اذا دار الامر في القسمة
بين تعديله بالسهام او تعديله بالقيمة دون الرد او القيمة مع الرد فهل الاصل هو القاعدة

الشرعية يتحقق تعديلها بالسهام او القيمة من دون رد او مع الرد لا اشكال ولا ريب ان القاعدة علی
يقتضي السهام دون التعديل بالقيمة لانه القدر المتيقن في القسمة وهو المتيقن في دخول التعديل
الاجبار فيه واذا لم يكن تعديل السهام ممكن فلا بد لخيار قسمة التي لا رد فيه وهو التعديل بل
بالقيمة من دون رد فلو اراد تقسيم الثوب الذي لا ينقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض وان كان
ينقص بالقطع لو يقسم لحصول الضرر بالقسمة وتقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة بل
قسمة اجبار اقوال ان في هذه المسألة وهو مسألة الثوب ونحوه اقوال في دخل الاجبار وعدمه
الاول انه يدخل الاجبار في قسمة الثوب ونحوه ما لم يدخل النقص والضرر وهذا اختيار المصنف و
قول بالتفصيل بين متحد النوع ومختلف النوع فان كان المقسوم متحد النوع يدخل الاجبار وان
اختلف القيمة فان كان مختلف النوع او الجنس لا يدخل الاجبار وان كان متساوي في القيمة
وهذا القول للعلامة في القواعد وقول الشهيد في المسالك وهو انه في متحد النوع مع امكان
التسوية في العدد والقيمة يدخل الاجبار ويجوز فيه الاجبار ومع عدمه لا يدخل الاجبار
بل القسمة تحتاج الى التراضي وفي مفتاح الكرامة انه يجري في متحد النوع وفي مختلف النوع لا يجري
الا اذا كان الطالب بالقسمة منفردا بنوع القسمة ونحوه [illegible] وان استلزم
القسمة الرد هذا هو الاقوال في المسألة ولكن الحق في المسألة في جواز الاجبار وعدمه وجود
الضرر وعدمه فان حصل الضرر بالقسمة باحد الشركاء لا اجبار سواء كان في متحد الجنس والنوع
او غيره فان لم يدخل الضرر فلا مانع من جواز الاجبار وهذا في القسمة التي يكون تعديلها بالسهام
لا اشكال فيه واما في القسمة التي يكون تعديلها بالقيمة من دون رد ففي جواز الاجبار هنا
اشكال بل لا يجوز مقتضى القاعدة لو لم يكن الاجماع على خلافه بقي في المقام ثمان مطالب الاول
انه لو جاء [illegible] وطلبا من الحاكم القسمة فيما في يديهما سواء كان مع المنازع او بلا منازع او فيما

لا يد لاحدهما ولكن لا معارض لهما في ذلك لان حكم حكم اليد فهل يجوز للحاكم الحكم بالقسمة
او لا الحق جوازه لوجود سبب الملكية وهو اليد وان لم يكن لهما شاهد على الملكية والدليل
على ذلك الاجماع وكلام الشيخ في المبسوط لا يضر بالاجماع مع ان علته التي ذكرها لعدم الجواز عليل
لانه قال بان الحكم من الحاكم بالقسمة مستلزم للملكية فعلى هذا فمع وجود المنازع موجب لبطلان
حق الغير فيه اولا انه ليس مسلما للملكية للطالبين للقسمة وثانيا لو سلم ذلك فامارة
الملكية واليد موجود فلا مانع من الحكم بالملكية اذ وجود المنازع وعدم اثبات حقه لا يوجب
عدم الحكم بظاهر الشرع غاية الامر يحكم مع بقاء المنازع على حجته كما لو شهد شاهدان على الملكية
المطلب الثاني انه لو طلب احد الشركاء القسمة بالمهاياة وهو النوبة بان يكون المال في يد احد
خمسة ايام وفي يد الاخر خمسة ايام اخر فهل يجب للحاكم الاجبار بهذا القسم من القسمة اولا وهل يجب
على الاخر الاجابة والحق عدم جواز هذا الاجبار وعدم وجوب الاجابة لان الاجبار على خلاف
الاصل فالقدر المتيقن منه من الاجماع في غير هذه الصورة لان هذا ليس بقسمة في الحقيقة
بل اباحة وسلطنة احدهما بما له في بعض الازمنة فادلة القسمة لا يشمل هذا القسم المطلب الثالث
انه لو كان هناك عبدان وكانا قيمة احدهما الف والاخر خمسمائة فلا اشكال ان هذا القسمة قسمة
رد فهل يجوز القسمة بالنسبة الى البعض ويبقى الاشاعة في بعض الاخر بان جعل العبد في
البعض ذلك العبد ويبقى نصف الاخر على الشركة فلا مانع جواز ذلك في صورة التراضي
واما في صورة عدم التراضي ليس لاحدهما اجبار الاخر هذه القسمة اذ هذا ليس بقسمة في الحقيقة
المطلب الرابع في بيان ان القسمة كما هو مشروع في الاعيان كذلك في المنافع والحقوق
كحق التحجير او لا يجوز الاقوى جواز قسمة المنافع مقتضى القاعدة لعدم الدليل على المنع فالكلام
فيه كالكلام في العين من جواز الاجبار وعدمه المطلب الخامس ان الاجبار كما يجوز في الشركة

اذا كان بسبب واحد من اسبابه كذلك فيما اذا كان باسباب متعددة واولا الاقوى عدم الفرق بعد وجود
شرايط الاجبار فتامل

ولما انجر هو اجمالا من الاصحاب القرعة واحكامها فلنا ان نعرض فنقول ان فيه مطالب
المطلب الاول ان ما يظهر من اخبار القرعة المذكورة في عوائد النراقي وغيره من الكتب
انه لا يشترط تعلقه بشيء خاص من مسايل او علم او فقه ونحوها بل القرعة هو تفويض الامر الى
الله تعالى وذكر بعض ما ذكرنا المذكور في عوائد القوم من باب المثال كما يظهر من الاخبار بل يحقق
بزمان دون زمان او مكان دون مكان او شخص دون شخص ولا يختص بالامام ان ما يظهر

من بعض الاخبار **المطلب الثاني** انه يظهر من بعض الاخباري بان القرعة من الادلة القطعية
كالاجماع القطعي كما هو ظاهر بعض الاخبار وهو قوله القرعة اعدل الحاكم وانت خبير بان هذا
القول خلاف الاجماع لا عبرة به وما يستفاد من بعض الاخبار اما محمول على قرعة الامام على ان
يكون قطعية او محمول بانه مقطوع بحسب حكم الظاهري فالقرعة حكمه كحكم ساير الادلة بلا اشكال
المطلب الثالث في بيان انه هل يشرع القرعة فوق القرعة اولا يشرع يستفاد من بعض الاصحاب
جوازه ومشروعيته لانه نوع من الاستخارة فكما يجوز الاستخارة فوق الاستخارة كذلك القرعة
فوق القرعة وكذا يظهر من بعض الاخبار كما في حكاية عبد الله وعبد المطلب وفي حكاية يونس
في السفينة ويظهر من جماعة المنع كالفاضل القمي لانه مستلزم لتحريم الحلال والحرام تحليل
والذي يقتضيه الاستاد انه لو لم يكن هناك مخاصمة وكان القرعة فوق القرعة من رضاء الطرفين
ولم يكن من مقدمات القضاء والحكومة ولم يستلزم تحليل الحرام او تحريم الحلال يجوز والا فلا
يجوز والاقوى عدم الجواز لعدم الدليل عليه **المطلب الرابع** في بيان مورد القرعة فنقول
انه يظهر من اخبار القرعة انه مشروع وجايز في كل امر مجهول ومشتبه سواء كان في الاصول
او الفروع من الاحكام والموضوعات خارجيه ومستنبطه ولكن نقل الاجماع بل اجماع الامامية
بان القرعة لا يجوز في تعيين الامام ولا يتحقق بالقرعة وكذا في الرسالة والنبوة وايضا
الاجماع قائم بانه لا يجوز في الاحكام ايضا فموردها في الموضوعات الخارجية لا المستنبطة محله
استنباط الاحكام مثل ان الصعيد هل هو وجه الارض او تراب خالص ومن موضوعات الخارجية
التي لم يكن مداره على الظن كما في الوقت والقبلة فان الظن يكفي فيهما فبعد حصول الظن
لم يبق الاشتباه حتى يحتاج الى القرعة وكذلك موضوع المستنبط بل مورده في الموضع القرعة
الذي لم يكن مداره على الظن كما في الشبهة المحصورة ثم لا يخفى ان وجه خروج الاحكام من باب

التخصص

التخصص واما من موضع الادلة حكم حتى ادعى المخالف فلذا لا يجري موضوع الشبهة حتى يمكن القرعة
واما امامة الكبرى فلان مداره اما بالبيعة او بالنص من الله تعالى ورسوله وكيف كان
لا محل للقرعة **المطلب الخامس** في بيان انه يشترط في القرعة الاشتباه النادري بمعنى انه
كان معلوما اولا ثم اشتبه اولا بل يشترط في القرعة الاشتباه وان كان اصليا وبعبارة اخرى
يشترط في صحة القرعة الاشتباه في الظاهر على ذلك الموضوع معلوما في الواقع وفي نفس الامر
كالغنم الموطوئة وكالحرام المشتبه بالحلال والنجس المشتبه بالطاهر اولا بل القرعة مشروطة بالاشتباه
وان كان في الظاهر وفي الواقع كما في حكاية مريم والذي يظهر من الشهيد الثاني رحمه الله
في باب العتق ان شرط القرعة هو الاشتباه الظاهري والواقعي حيث انه اشكل في مسئلة
النذر فانه نذر عتق اول مملوك املكه فملك جماعة دفعة واحدة فالشهيد الاول رحمه الله
قال اعتق احدهم بالقرعة والشهيد الثاني وافقه في هذا القول في خصوص مورد النص
اما في غيره اشكل لانه قال بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر ومشتبه ظاهرا
وفي هذه المسئلة فما نحن فيه الاشتباه واقع مطلقا في الظاهر وفي الواقع فلا يتوجه
القرعة في غير مورد النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلام
انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم نصل الينا مسندا على وجه يعتمد به
وان كانت مشهورة ويظهر من جماعة انها ليس مشروطا باشتباه الظاهري فقط بل شرطه
الاشتباه المطلق سواء كان ظاهريا او ظاهريا وواقعيا ومن المعلوم ان مقتضى القاعدة
ما قاله الشهيد لانه القدر المتيقن ولكن اللازم علينا ملاحظة مدرك القرعة من الايات
والاخبار فنقول اما الاية فواحدة منها وهي اية الاقلام الواردة في حكاية مريم
فموردها الاشتباه في الواقع والظاهر واما اية اخرى الواردة في حكاية يونس في

السفينة فقد روى بطريقين الاول ان اهل السفينة كانوا عالمين اجمالا بان في السفينة عبدا

ابقا عبدا فلما اضطربت السفينة وتلاطمت اذ التلاطم والاضطراب كان علامة عندهم من وجود

عبد ابق في السفينة فلما كان ذلك العبد مشتبها في الظاهر فلذا بنوا على القرعة وخرج باسم

يونس على هذا الطريق يظهر اشتراط ما اشترطه الشهيد وغيره في القرعة والثاني ان اهل السفينة

لما راوا اضطراب السفينة وبناءا على تخفيف السفينة في القاء بعض في الماء وكان ترجيح احدها

على الاخر ترجيحا بلا مرجح بنا على القرعة وتعيين البعض بها فخرج باسم يونس فهذا الطريق لا

يدل على ما يدعي الشهيد واما الاخبار فبعضها نص فيما اذا كان الاشتباه في الظاهر لا

للواقع وجملة منها ظاهر بل نص بان موردها ومشروعيتها في صورة الاشتباه مطلق و

لكن الاقوى بمقتضى الاخبار هو عدم الاشتراط بل يمكن دعوى الاجماع على ذلك اذ الاخبار

الواردة على نحو العموم مسندة ومروية بطرقنا فلا اعتبار فيها من جهة الذي ذكره المفيد

ثم لا يخفى ان مرادهم بالتعيين الواقعي ليس التعيين في علم الله تعالى اذ هو لازم لكل واقعة

البتة والا لزم الجهل عليه فمرادهم ان مورد القرعة اما ما كان معلوما لنا ثم طرء الاشتباه

او ما لم يكن معلوما لنا اصلا فكيف كان فاشتراط المعلومية في الواقع والجهل في الظاهر في

مشروعية القرعة لا وجه له لعموم بعض الاخبار ومثل جواز القرعة لكل امر مشتبه وبعض

السادس في بيان ان مورد القرعة واعمالها في مورد يعمل به من الموضوعات المشتبهة لم

يكن مدار على الظن كما في الشبهة المحصورة في صورة فقدان ادلة الاجتهاد وغيره والفقاهة

من اصل الاباحة والبرائة والاشتغال والاحتياط والاستصحاب ايضا بل هو ايضا من الادلة

واما في الترجيح مع وجود الاصول يعمل به فيتعارض مع ساير الادلة والذي يظهر من بعض

الاصحاب كالفاضل القمي الحكم هو التخيير بين اعمال القرعة وغيرها في موضع الشبهة الا ما خرج بالدليل

كالاجماع وغيره كما في الاشتباه القبلة لاجل الذبيحة ودفن الميت فان اشتراط القبلة ساقط

في الذبح والدفن اذا اشتبه القبلة ولا حاجة الى القرعة في تعيين القبلة لاجل ان يأتي به

ذبح او دفن جاز وكذا في التخلي والذي يظهر من بعض الاصحاب ان مورده في مقام لا يكون

دليل من الادلة من الاخبار والاصول كالتراضي في العوائد والشيخ الشهيد واما اعمالها في

بعض الموارد كما في غنم الموطوئة وافراسه مع وجود الاصل من باب التعبد والا فمقتضى القاعدة

هو الاحتياط والاجتناب عن الكل كما في اناء المشتبهين فاذا تعارض مع ساير الادلة

فساير الادلة اخص من ادلة القرعة او مورد ادلة البرائة والاستصحاب هو الاشتباه الخاص

والجهل الخاص ومورد ادلة القرعة هو مطلق الجهل فالنسبة بين اخبار القرعة واخبار

البرائة والاستصحاب والتخيير على قول في الاخير هو العموم والخصوص المطلق فاخبار القرعة عام

وساير الاخبار خاص فالخاص وارد على العام ولكن الاستاد ذهب الى ان بعض اخبار القرعة

اخص من الكل ووارد على الجميع فمقتضى القاعدة تقديمه على ساير الاصول في جميع موارد

شبهة المحصورة الا ان الاصحاب من باب وجود الاخبار وعلى لزوم الاجتناب عملوا به ولم

يعملوا بالقرعة ولكن الحق مع الاصحاب في انه اول العدالة بما عليه الاصحاب فمورده فيما

لم يكن اصل من الاصول الا ما خرج بالنص فقال المحقق رحمه الله لو كان

للدار علو وسفل وطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو

والسفل بموجب التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاع الضرر ولو طلب انفراده بالعلو او

السفل لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا العلم ان قسمة كل دار او دكان

او غيرهما المشتمل على العلو والسفل يتصور على وجوه الاول القسمة الافرازية وهو ان

يقسم كل واحد من العلو والسفل بان كان بعض من العلو لاحدهما وبعض من الاخر وكذلك

السفل مع عدم حصول الضرر على احدهما فالذي صرح به المصنف وغيره ممن تعرض المسئلة
ان هذه القسمة جائزة ومشروعة ويجوز اجبار الممتنع اذ المانع من الاجبار ليس الا حصول
الضرر والمفروض عدمه فيما نحن فيه بل ظاهر اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في الاجبار
المذكور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ما لم يستلزم
هذا الاختلاف ضررا بل يتفرع صحة الاجبار والتقييد في المسالك احتمل اشتراط هذا اي كون
نصيب كل واحد منهما فوق نصيب الاخر ولم يكن مختلفا في صحة الاجبار ولكن لا وجه لهذا
الاحتمال مع وجود الضرر وعلى وجوده فهذا الاختلاف يرجع الى شرط الاول وهو ان شرط صح
الاجبار عدم وجود الضرر في القسمة وظاهر كلامه رحمه الله ان يقسم الفوق والتحت بقسمة
واحدة لا بقسمتين الوجه الثاني ان يقسم بعد التعديل العلو والسفل بان كان العلو
لاحدهما والسفل للاخر ففي هذه الصورة القسمة يحتاج الى التراضي ولا يجوز الاجبار على
عدم وجود الضرر لاحدهما والدليل على ذلك ليس الا الاجماع على الظاهر لعدم وجوب الخا
فلو لم يكن الاجماع فالقاعدة يقتضي جواز الاجبار لان مداره على عدم الضرر وهو موجود
في هذا القسم ان لم يكن قسمة الاول وهو قسمة الافراز بان امكن قسمة الافراز فالحق مع
المحقق في عدم جواز الاجبار ثم ان بعد القسمة بالتراضي فلو انهدم العلو فهل يسقط حقه
بحيث لو اراد صاحب السفل ان يبني لنفسه بناء له ان يمنعه بان يقول ان ما لك الا الهواء
فهل له ان يبني ثانيا اولا بل لصاحب السفل منعه الاقوى عدم جواز منع صاحب السفل
العلو لانه مالك بالعرف في ملكه الا ان يكون الجدار مشاعا فيجوز منعه ولا يجوز لصاحب
السفل التصرف في الهواء لانه مال الغير والتصرف في مال الغير لا يجوز بدون اذن صاحبه لا يجوز
الثالث ان يقسم احد من العلو او السفل ويبقى الاخر بالاشاعة فهل في هذا القسم قسمة يجري

اولا

اولا والذي هو ظاهر العلامة في القواعد عدم الاجبار بل عدم جواز القسمة ولكن الحق جوازه
مع التراضي واما مع عدم التراضي ففي جواز الاجبار اشكال العدم كون هذه القسمة قسمة
افراز في مال المشاع ولكن لو لم يكن القسمة ممكن الا بقسمة احدهما وابقاء الاخر لا اشكال
في جواز القسمة والاجبار مع عدم وجود الضرر بل مع امكان قسمة الجميع وعدم وجود الضرر
وابقاء البعض وقسمة البعض لا مانع من الاجبار ايضا الوجه الرابع هو ان يريد احد الشريكين
قسمة مال المشاع بقسمة واحدة والاخر بقسمة متعددة بان يقسم الفوق مثلا مرة والسفل
مرة اخرى فهل يجوز لاحدهما اجبار الاخر بقسمتين اولا اشكال ولا ريب انه على وجود الضرر
بقسمتين على الشريك لا يجوز واما مع عدم وجود الضرر ففيه خلاف والذي هو ظاهر المصنف
هو عدم الاجبار حيث قال وكذا لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا اي منفردا عن الاخر بان
يقسم العلو مرة والسفل مرة اخرى ولكن لو لم يكن هنا الضرر لا مانع من الاجبار بقسمتين
اذ المانع من الاجبار ليس الا الضرر كما ذكرنا في صدر المسئلة والمفروض عدمه في المفروض

الثالثة لو قسم الورثة التركة ثم ظهر على الميت دين فان اقام الورثة بالدين لم
تبطل القسمة وان امتنعوا انقضت وقضى منها الدين ظاهر كلامه رحمه الله ان لزوم القسمة
مشروط باداء الدين اذا كان الدين مستوعبا فانه بوجود الدين نقضت القسمة هذا
في الدين المستوعب واما في غيره فاللزوم مشروط بعدم تلف ما وضع للدين فان تلف

فاللزوم مشروط بالاداء من الباقي والا فنقضت هذا هو الذي يستفاد من كلامه رحمه الله
ومن المعلوم ان المسئلة خالية عن النص فلنا ان نرجع الى القاعدة فهل مقتضاها هو الذي
اختاره المحقق ام غيره فنقول انه قد مر مرارا ان التركة بعد الموت ينتقل الى الورثة
وبذلك يعلم فساد كلمه فعلى هذا هذه القسمة التي حصلت بين الورثة اما ان يكون موجبا
للضرر على الديان ومانعا من احقاق حقهم ام لا فان لم يكن كذلك فلا اشكال في صحة القسمة
ولزومها اذ الناس مسلطون على اموالهم وكون تعلق حق الديان بالتركة مانعا عن الصحة
او اللزوم لا دليل عليه غاية الامر ان الورثة اما ان يكونون في مقام الاداء من التركة
او من غيرها فهو والا فعلى الحاكم الالزام والاجبار بالبيع اي بيع الجميع ان كان الدين مستوعبا
او الزام كل واحد بقدر حصته ان لم يكن مستوعبا فالحكم المصنف بالنقض والبطلان على
الاطلاق لا وجه له اللهم الا ان يقال ان مراده هو في صورة الاضرار والا اشكال فان
القسمة لو كان موجبا للاضرار على الديان واحقاق حقهم باطلة فليس بصحيح حتى يكون لازما
وهذا الخلاف ظاهر كلامه هذا كله على القول بانتقال المال الى الورثة واما على القول
ببقائه في حكم ملك الميت فمقتضى القاعدة عدم صحة القسمة الا ان ظاهر الاصحاب الاجماع
على صحة القسمة مطلقا فعلى هذا ان القاعدة يقتضي لزوم القسمة بعد القسمة وعلى الحاكم
اجبارهما بما يمنع من الاداء على نحو الذي ذكرنا وكذا الكلام في حق الخمس والزكوة والمظالم
بل حق الدين ايضا ثم ان الشيخ رحمه الله تعالى اورد على القوم وقال بان الحكم ببطلان القسمة
غير موجه قال بانه لا فرق في نقض القسمة بين ان امتنع الكل من الاداء او البعض دون
البعض لان القسمة امر واحد فاذا بطل البعض بطل الكل على ان ظاهر كلام المحقق وغيره
ان النقض مخصوص بما اذا امتنعوا جميع الورثة من الاداء وفسخ لو كان التركة منحصرا في شيئين

ومن

وثمنا وكان الدين مستوعبا وادى احدهما بقدر حصته وتلف تركة الاخر من غير
ضمان وصار قيمة الباقي في يد الاخر الذي ادى قيمة او لا بقدر الدين او ان زاد بحصول
زيادة قيمة السوقية فهل يرجع الديان ثانيا اليه ويأخذ الباقي من ذلك الدين
او لا بل بعد القسمة كما وضع التركة كذلك حق الديان فاذا تلف البعض فالحق الذي
يتعلق بالنسبة الى ذلك البعض والذي هو ظاهر كلام بعض الاصحاب ان حق الديان ليس
كحق الرهن حتى يمنع بل لو تلف التركة ولو بقى الا شيء واحد ويمكن استيفاء الدين
منه لا بل في زيادة قيمة السوقية لا بل قلة وجوه منها ولكن قضية البراءة نحو ذلك و
ان لم يكن في حال القسمة كذلك فالحق متعلق به بمعنى ان مجموع الدين متعلق بمجموع التركة
فما لم يؤدى الدين فالورثة محجوبون عن التصرف فيه والحاصل انا ان نقول ان التركة
باق في حكم مال الميت او ينتقل الى الورثة وكيف ما كان فالدين مانع من الارث وهم
محجوبون عن التصرف المنافي في اعيان التركة فتقسيم في تلك حال رجوع الداين الى التركة
بعد اتلاف قيمة وان اخذ من الورثة بقدر قيمة او لا الا ان يعاوض الدين بتلك العين
او اعطى الورثة العين الى الداين واشترى منه كما لو وقع قيمة التركة فلا سلطنة
للداين على الورثة لابطال حقه بالنسبة الى هذه التركة واما لو اخذ قيمة من الورثة
[illegible] وصيته بل من باب ان يأخذ الباقي من سائر التركة ثم تلف السابق او وقع قيمة
هذا فلا مانع من الرجوع اليه لصدق ان هذا تركة الميت والوارث ممنوع من الارث
باداء الدين ثانيا والفرض كذلك فافهم هذا كله في الدين واما الوصية فالذي صرح
به الفاضل القمي رحمه الله في السؤال والجواب الفارسي انه في حكم الدين من غير فرق ولكن
الذي اختاره الشيخ في الجواهر والشهيد في المسالك ان الوصية على اقسام ثلثة لانها اما

بجزء مشاع كان قال اعطوا الفلان عشرة من هذه المائة فحكمه حكم مسئلة السابعة وهو انه لو
ظهر بعض المقسوم مستحقا للغير على نحو الاشاعة كان قسمه مشاعة على انه لا بد من ملاحظة ذلك
في بطلان القسمة واما جزء معين كان يقال اعطوا الفلان هذا العشرة مثلا وهذا العين فحكمه
ايضا فلم او بجزء مبهم كان يقال اعطوا الفلان عشرة من مالي فقد اختلفوا الاصحاب فيه فقال بعض
ان هذا في ذمة الورثة ومحله هو الذمة ولكن متعلقا ما لعين المال فعلى هذا الحكم حكم الدين
وان يجبر بان هذا خلاف ظاهر كلام الموصي والثاني انه متعلق بعين الخارجي فهذا على قسمين
لانه على نحو الاشاعة او على نحو الابهام اذ الاصحاب في باب البيع ذكروا ان الكلي اما متعلق بالذمة
او بالعين الخارجي على نحو الاشاعة او على نحو الابهام واستفدنا هذا القسم الاخير من رواية
الواردة في باب بيع الاطنان فان كان على نحو الابهام فحكمه حكم الدين ولكن لما كان رواية
الاطنان على خلاف القاعدة فلا بد ان يقتصر في محله فحمل ما نحن فيه فحكمه حكم جزء المشاع
اولى فتامل بعد في المقام بيان مطالب المطلب الاول انه لو قسما دارا مشتملة على طريق ومجاري
ماء وشبكة ونحو ذلك فهل يجوز لاحدهما الواقع الطريق او مجاري الماء او الشبكة في جانبه
منع الاخر بعدم المشي واجراء الماء او سد الشبكة او لا يجوز بل لا بد ان يكون باقيا مثل ذلك الوصف
الذي كان عليه قبل القسمة الحق انه لا يجوز ولا خلاف فيه نعم لو شرط في ضمن القسمة سد الشبكة
او عدم اجراء الماء وقسما كذلك فيحصل نحو الاطلاق له المنع والا فلا واما في خصوص الشرب في
الطريق فهو اشتراط العدم اشكال بل لا يصح لانه مستلزم لعدم التصرف فيما له احد الشريكين وهذا
التقسيم يسمى المطلب الثاني انه هل يجوز لولي الصغير ان يطالب بالقسمة اولا الحق انه مع عدم المفسدة
يجوز له المطالبة بالقسمة سواء كان هناك مصلحة اولا هذا في الولي الاجباري وهو الاب والجد
واما غيرهما كالحاكم فلا اقوى اشتراط المصلحة فيه بعد عدم المفسدة المطلب الثالث في بيان ان القسمة

هل هو قابل للاقالة اولا الحق انه ليس بقابل للاقالة بل لا خلاف فيه وعليه الاستحقاق الا ما نقل عن
من العلامة حيث قال في القواعد انه ليس للمتقاسمين فسخ الا مع الاتفاق عليه وهذا العبارة
ظاهرة في جواز الاقالة المطلب الرابع في بيان انه لو ظهر في المقسوم عيب بعد القسمة فهل القسمة
باطلة اولا والذي صرح العلامة في التحرير ان القسمة باقية بحاله وهو مخير بين فسخ القسمة واخذ
الارش من شريك الاخر وتوقف في القواعد ولكن الظاهر بل الاقوى بطلان القسمة لانه مبني
على التعديل ومع ظهور العيب يكشف عن عدم التعديل لان العيب والتعديل لا يجتمعان في مورد
واحد المطلب الخامس في بيان انه لو ظهر بعد القسمة او ببيع احد الشريكين في حصته فظهر مستحقا
للغير فهل يجري قاعدة الغرور هنا بان يرجع شريك الاخر اذا كان جاهلا بان ما وقع في جانبه
مال للغير لا يجري لعدم الغرور ومعدم جواز الرجوع الى الشريك لعدم الدليل عليه المطلب السادس
في بيان انه لو تنازع الشريكان في مال فلا يخلو اما ان يكون في يد احدهما او لا يد عليه فان كان
في يد احدهما بان قال احدهما ان هذا الذي في يدك من حصتي وانا اختص فهو مسئلة المدعي والمنكر
وان لم يكن لاحدهما يد عليه فهو مسئلة التداعي فلا بد من التحالف فبعد التحالف يبطل القسمة
المطلب السابع انه صرح بعض الاصحاب بان من شرائط القسمة ان لا يكون وقفا وصرح المصنف
في باب الشركة وقال ولا تقسم الوقف عن الوقف اي لا يصح قسمة الوقف عن الوقف لان الحق لا يختص
بالمتقاسمين لاختلاف الاعصار وبالنسبة الى الطبقات ولو كان ملكا لواحد ووقفا لغيره صح قسمته
هذا كلامه ولنا في هذا المطلب كلامان الاول في بيان قسمة الوقف عن الوقف والثاني في قسمة
الوقف عن الطلق فنقول ان في قسمة الوقف عن الوقف اقوال الاول بانه لا يصح مطلقا وهذا
القول هو المشهور بين الاصحاب والية العلامة لانه خلاف مقتضى الوقف والثاني الجواز اي جواز
قسمة الوقف عن الوقف اذا كان الواقف والموقوف عليه متعددا كما في التحرير واستظهر في

القواعد وقول بالجواز مع تعدد مصرف الوقف وان اتحد الواقف ثم انهم صرحوا بجواز القسمة اذا كان
مشرفا للخراب والانهدام وفي صورة اختلاف الموقوف عليهم فكما اذا البيع جائز فالقسمة بطريق اولى
وايضا الظاهر انه لا خلاف في عدم جواز القسمة فيما لو شرط الواقف في الوقف عدم القسمة وابقائه
على الاشاعة لان الوقف على حسب ما يوقفها اهلها بل هذا ليس محل الكلام كما انه ليس محل الكلام
والنزاع لو شرط في الوقف جواز القسمة وانما النزاع ومحل الكلام فيما اطلق الوقف فهل يجوز القسمة
ام لا ومن المعلوم ان المسألة خالية عن النص فظاهر هذا مقتضى القاعدة جواز القسمة لكن بشرطين
الاول ان لا يلزم من القسمة خلاف غرض الواقف من اختلاف الاصناف والثاني ان يكون القسمة
من الحاكم او من المتولي اذا الفرض والنزاع في لزوم القسمة بالنسبة الى البطون الابدية وليس هذا
الولاية للموقوف عليهم بل من المتولي ان تجوز القسمة فالقاعدة تقتضي جواز جعل الولاية القسمة
للمتولي لان الوقف على حسب ما يوقفها اهلها فظاهر هذا ينبغي ان يقال بجواز القسمة في صورة
اشتراط الواقف القسمة وابطال الشركة ونفوذه بالنسبة الى البطون وعدم جواز الابطال لكن
في المفتاح الكرامة انه قال ويشكل جواز القسمة حتى في صورة التصريح بالقسمة واشتراطها في الوقف
وكذا نفوذه مشكل وعلى فرض النفوذ فالابطال مشكل ولكن اشكاله على الظاهر غير موجه اذ هذا
الشرط ليس مخالفا للكتاب والسنة وليس منافيا لحق الموقوف عليهم اللهم الا ان يقال بان هذا خلاف
مقتضى عقد الوقف لان مقتضاه ابقاء العين على ما كانت عليه وعلى الموقوف عليه المنافع ولكن
كون هذا مقتضى عقد الوقف اول الكلام اذ الواقف على حسب ما يوقفها اهلها والموضوع وقفها
هكذا مثل ان يجعل المنافع لبعض في زمان دون زمان ومكان دون مكان فلا تم كلامه بان بعض
الموقوف عليها وصيرورته نصيبهم قليلا لا يوجب هذا الشرط وجواز القسمة وكيف ما كان هذا اذا يمكن ان
يكون الاول اثنين وفي الثاني ودينه واحد واحد والاخيرة مختلف الاصناف مع ان هذا

الشر

العشر وذلك الواحد سواء في الموقوف عليهم ومنه عرفت اولا بان هذا غير مضر لان الوقف
على حسب ما يوقف ولو سلم فنقول بجوازه في صورة عدم لزوم اختلاف الاصناف فالقول بالمنع
على نحو الاطلاق لا وجه له وكيف ما كان فلنا ما فيه مجال فليتأمل فيه ثم انه ظهر مما سبق من
جواز القسمة الوقف عن الوقف مع الشرطين جواز قسمة الوقف اذا كان مصرف الوقف متعددا
كان يكون للذرية وللاخوان او يكون الموقوف عليهم متعددا بان يكون لاولاده وجماعة اخرى غير
الاولاد سواء كان الواقف واحدا او متعددا وسواء كان عين الموقوف عين واحدهما او اعيان
متعددة وتجب بجواز القسمة بجري احكام القسمة من جواز الاجبار وعدمه فيه ايضا هذا الحكم في
الوقف عن الوقف واما قسمة الوقف عن الملك فهو جائز اجماعا اذا لم يكن القسمة مستلزما للرد من
العين او من غيره سواء كان الدافع هو الموقوف عليه او غيره فان كان مستلزما للرد فهو لا يجوز
الا اذا كان هناك مصلحة صار يجوز القسمة الردية مثل انه لو لم يقسم لانهدم الوقف او يعلم الوقف
موجب لتضييع الرتبة لا يبعد الجواز ومن هنا ظهر قسمة العبد الموقوف عن غيره وهو الملك
قسمة العبد عن اجزاء اشباه العبد المعتق وغيره هذا الحكم في القسمة الارض والدار وغيره بقي
الكلام في فرع ذكره العلامة في التذكرة وقواعده والشهيد في الدروس وهو كيفية قسمة الجدار
فقالوا القسمة اما في العرض او الطول او في العمق وقبل الشروع في كيفية قسمة الجدار لا بد لنا
اولا من بيان المقدمة تم الطول والعرض والعمق وتميز كل من الاجزاء القسمة الجدار لا بد بايجاد الابعاد
الثلثة وهو الطول والعرض والعمق ومن المعلوم ان المراد بالعرض والطول والعمق هو الابعاد
الثلثة العارضة للجسم فنقول ذكر بعض بان اول مساحة تفرض في الجسم هو الطول ثم البعد الثاني
التي يقطع ذلك البعد فهو العرض ثم البعد التي يقطعهما بزاوية فهو العمق وذكر الفاضل القمي
في السؤال والجواب في تعريف ابعاد ثلث بان المراد بالطول والعرض وورائهما امتداد ومسافتي

کرد و سطح جسم متناهی حاصل می‌شود وخواه مساوی باشد در مقدار مثل خشت مربع متساوی الاضلاع
وخواه یکی از آن ابعاد درازتر باشد از دیگری ولکن غالب در استعمال در طول وعرض آنست که یکی از
ابعاد و مسافت درازتر از دیگری باشد وان درازتر را طول میگویند وکوتاه‌تر را عرض وبدان
بنوهر جسمی را شش جهة باشد فوق وتحت ویمین ویسار وقدام وخلف وملاحظه طول وعرض
عمق بحسب اختلاف جهات اختلاف می‌شود مگر در مثل جسم مربعی که جمیع اطراف آن در مسافت متساوی
باشد که در اینجا اختلاف نیست پس هرگاه دیواری باشد که ارتفاع آن از زمین تا بجانب آسمان
بیست ذراع باشد وامتداد آن از جنوب وشمال ده ذراع باشد وعمق وکذلک آن دو ذراع باشد
هرگاه سطح فوقانی را در نظر آوردیم میگوئیم عرض آن دو ذراع است وطول آن ده ذراع وعمق
آن بیست ذراع وهمچنین هست حال سطح تحتانی واگر سطح غربی را بنظر آوردیم که همین جسم است
عرض آن ده ذراع وطول آن بیست ذراع وعمق آن دو ذراع وهمچنین سطح شرقی واگر سطح جنوبی
بنظر آوردیم عرض آن دو ذراع وطول آن بیست ذراع وعمق آن دو ذراع وهمچنین است
سطح شمالی وچون تقسیم دیوار بحسب عرض بملاحظه سطح فوقانی یا تحتانی متعارف است یا ممنوع زیرا که
فرض تقسیم دیوار است با بقاء بر وصف دیوار بودن نه از برای جدا کردن خانه وسکنی وتقسیم
در این هنگام با حسب عرض است نه بحسب طول هذا کلام الفاضل القمی رحمه الله فی السؤال والجواب
اذا عرفت ما ذکرنا فنعلم ان العلامة رحمه الله ذکر فی التذکرة بان قسمة الجدار یتصور بقسمین الاول
فی کل الطول ونصف العرض کما فی هذه الصورة  بان یکون نصف العرض لاحدهما
ونصف الاخر للاخر لکن فی الطول کله فاحدهما للاخر تمامه اذ صار نصف العرض کما فی الصورة المذکورة
فیصیر کل واحد منهما له کل الطول الثانی وهذه القسمة بوجهین الاول من به ان یعلم بان هذا
المقدار من الارض لهذا وهذا المقدار لذلک والثانی بالقسمة وهو مثل ان یقطع الخشب بالمنشار

ذکروا

وذکروا بان هذین القسمین لا بد ان یکون بالتراضی ولا قرعة هنا ولا اجبار وانت خبیر
بان هذا الکلام غلط اذ المدار علی الاجبار والقرعة علی الضرر فان کان هناک ضرر فلا اجبار ولا
قرعة والا فلا دلیل علی منعهما القسم الثانی ان یقسم الجدار فی نصف الطول وکل العرض وهذا
هو القابل لنحو القسمة  کان یقسم الجدار مع الارض او منفردا وکیف ما کان وجه الجدار
کما العرض فی صحة القسمة وعدمه وجواز الاجبار وعدمه فافهم هذا تمام النظر الرابع فی احکام الدعوی
وهو یشتمل علی بیان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فیشتمل علی فصلین **الفصل الاول** فی المدعی
وهو الذی یترک لو ترک الخصومة وقیل الذی یدعی خلاف الاصل او امرا خفیا ای خلاف الظاهر
وکیف عرفناه فالمنکر فی مقابلته اقول ان من الالفاظ اللغویة المعلق علیه کثیر من الاحکام الشرعیة
لفظ المدعی والمنکر فلازم علینا معرفتهما لغة وعرفا لاجل تحقق احکامهما ومن المعلوم انه لا
حقیقة شرعیة للمدعی فنقول ان المدعی فی اللغة لمعان ثلثة التمنی والطلب والقول فیقال فلان
ادعی ای طلب او قال او تمنی وفی العرف واصطلاح العلماء عرفوا بتعاریف الاول ما هو المشهور
والمعروف بین العامة والخاصة وهو الذی یترک لو ترک الدعوی والخصومة وقال البعض العامة
ان المدعی هو الذی یدعی خلاف الاصل فقط وقال بعض بانه الذی یدعی خلاف الظاهر فلا عبرة بخلاف
الاصل وقال بعض منهم هو الذی ادعی خلاف الاصل وخلاف الظاهر فالمدار فی تشخیص احد
الامرین اما کونه قوله خلاف الاصل او خلاف الظاهر لا احدهما فقط فظهر ان الاقوال الثلثة المذکورة وهذه
الاقوال الثلثة او الاربعة حدثت من المتاخرین واما من القدماء فالذی هو ظاهر المصنف ان الاقوال
فی المسئلة اثنان الاول ان المدعی هو الذی لو ترک ترک والثانی قول قیل وهو الذی یدعی
خلاف الاصل او خلاف الظاهر والمنکر هو ما یکون قوله علی الاصل وعلی الظاهر هذا ما ذکره المصنف
ولکن الذی ذکره السید فی الریاض حیث قال وظاهر عبارة المصنف هنا وفی نحو والقواعد [illegible]

ايضا والخلاف في القولين وهو ان المدعي هو الذي لو ترك ترك او المدعي هو الذي يدعي خلاف
الاصل والظاهر ولكن الظاهر من باقي الاصحاب كفخر الدين والشهيد في الدروس والمقيد في
المسالك والصيمري وجماعة ممن بعدهم ان الاقوال في المسألة ثلثة ثالثها المعطوف باو في العبارة
خاصة وهو او وجعلها المعتبر بخلاف قوله بخلاف الظاهر في مقابل الثاني وهو المعطوف عليه خاصة
وهو خلاف الاصل وربما ينسب الى فخر الدين وجماعة اي قول الثالث او الثاني وهو المعطوف مع
عليه معا وابتنيهما في العبارة الى وفي عبارة الرياض اغتشاش واضطراب لا بد من التامل فيه
حتى يظهر مراده وكيف ما كان الحق في التعريف هو التعريف الاول لانه الجامع والمانع ولكن اورد
على هذا التعريف بانه ينتقض بالمدعي الذي يدعي اداء الدين والوفاء لعدم شمول التعريف له لان
هذا المدعي ليس لو ترك الدعوى ترك اذ لا شك لو ترك من هذه الدعوى وهو الذي لا يدفع الدين
كما لا يخفى والجواب عن ذلك انه لعدم ترك الدعوى وورود من باب انه مقر بالدين فيدعي الاداء
فالزامه بالحق وبعدم ترك الدعوى من حيث اقراره لا من حيث الاخر ومن حيث نفس الادعاء فهو
باداءات ملازم على ترك الدعوى لو ترك كما لا يخفى على المتامل من حيث نفس الدعوى مع قطع
النظر عن الاقرار لو ترك ترك الدعوى جزما وايضا اورد على هذا التعريف بانه منقوض بما اذا ادعى
الزوج عدم الدخول بعد الطلاق وادعت الزوجة الدخول تطالب الزوجة بتمام المهر فلا شك ان الزوج
مدعي لانه يدعي تنصيف المهر ونقل نصف المهر اليه وايضا لا شك انه لو ترك من هذه الدعوى
لم يترك الدعوى لان الزوجة تطالبه بتمام المهر ولم يترك جزما والجواب عن هذا هو الجواب المذكور
لان الزوج مقر بان المهر عنده فقبل اقراره وادعاء التنصيف يلزم بالحق والاداء فعدم الترك
ليس من باب انه ترك الدعوى ولو يترك بل من باب اقراره من حيث اقراره فعليه الحجة بالنصف
لا نقض له واورد عليه ثالثا بما اذا كان المال في يد احد ويدعي انه ملكه ولم يكن له معارض في

وفيه

وفيه اولا ان الظاهر من المدعي هو الوادعي على الغير ويكون له معارض وفيه هذا مدعى عرفا
ولو سلم فعدم الترك والحكم بان المال له من باب اليد لا من باب الادعاء وكيف كان فلا اشكال
في صحة هذا التعريف وبطلان غيره اما القول بان المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر فهو غلط
وباطل لان مطلق الظاهر لا عبرة به لعدم الدليل على اعتباره واما الظاهر المعول عليه فهو الذي
اعتبره الشارع كقول الامين في رد الامانة ونحوه فقول الخارج باليمين فيعمل به فيقدم ما يخصصنا
لا دليل واما الاصل فهو ايضا ليس عدم مطرد في جميع الجزئيات يبقى الكلام في بيان بعض
الامثلة منها ما اذا اسلما اي الزوج والزوجة قبل الدخول مع انهما كانا ومختلفين فادعت
الزوجة تعاقب الاسلام وتدعي بطلان النكاح والزوج التقارن وبقاء النكاح والزوجية
فالمشهور والمعروف ان المدعي في هذا المثال هو الزوجة لانها تدعي فسخ النكاح وانها لو تركت
تركت الدعوى ويبقى الزوجية السابقة بحالها ولان قولها على خلاف الاصل لان الاصل عدم بطلان
الزوجية فعلى القولين المدعي هو الزوجة وعلى القول الثالث المدعي هو الزوج لانه يدعي
خلاف الظاهر اذ الظاهر ان الاسلامين حادثين متعاقبة لا التقارن ولكن اورد بعض الاعلام
بان المدعي على القول الثاني وهو خلاف الاصل هو الزوج والاصل عدم تعاقب الاسلام الزوج
عن الزوجة لان قولها على خلاف الاصل لان الاصل عدم التقارن ويجب بانه كما ان كذلك
الاصل عدم تعاقب اسلام الزوجة عن الزوج فبعد دفع هذين الحادثين وتقيهما بالاصل يثبت
التقارن فيصير قوله على طبق الاصل لا مع خلاف الاصل ويجب عن هذا انه يرفع الحادثين
لا يثبت التقارن بل هنا لا اصل في البين وكيف ما كان لا اشكال في ان المدعي هو الزوجة
لا غير وهنا امثلة اخر لا فائدة في ذكرها هذا كله في صورة تشخيص المدعي باحد العناوين او
العرف فلو حصل الشك لنا في ان المدعي فالحكم هو التوقف ولا مجال للقرعة هنا لعدم شمول

اولئنه ولبعض محل سماع البينة منها او من احدهما لعدم الدليل على جواز سماع البينة من كل احد
فالحكم بالتوقف اولى من بعض قوله ويشترط البلوغ وكمال العقل وان يدعى لنفسه او لمن له ولاية
الدعوى عنه ما يصح منه تملكه هذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير والمجنون ولا دعواه
ما لا غيره الا ان يكون وكيلا اقول قد مر شرائط المدعى به والدعوى بقي شرائط المدعى فنقول
ان للمدعى شروطا اربعة الاول البلوغ فلا يسمع دعوى الصغير لانه مسلوب العبارة ولا خلاف فى
هذا الاشتراط بل هذا مقتضى القاعدة والاصل لان الاصل عدم السماع ولعدم ادلة القضاء من
العقل والنقل شاملا لدعوى الصغير كما لا يخفى على المتامل الشرط الثانى ان يكون المدعى عاقلا
فان كان مجنونا لا يسمع دعواه وهذا ايضا لا خلاف فيه ولا يتمشى اليه العمومات الشرط الثالث
ان يكون المدعى رشيدا فلو كان سفيها لم يسمع هذا الشرط هو الذى ذكره المحقق فى باب القصاص
ولكن كون هذا شرطا فى المدعى على الاطلاق محل الكلام لعدم الدليل الدال على منع سماع دعواه
شمول الادلة القضائية نعم لا يجوز حلفه اذا رد المنكر اليمين اليه لانه محجور فى التصرفات المالية
وما هو مستلزم لها كالمال فاليمين من جملته هذا هو الذى يقتضى القاعدة لو لم يكن الاجماع
على خلافه الشرط الرابع ان يدعى لنفسه او لمن له الولاية له كالولى من الاب والجد والحاكم والوصى
والوكيل وهذا الشرط اشتراط واضح لعدم الدليل على سماع دعوى المتبرع واليه هذا الشرط اشار
المحقق بقوله الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا او حاكما او امينا لحاكم فلا تسمع دعوى المسلم
حرا اجنبيا ففى هذه العبارة ادعى المصنف كليتين الاولى ان المدعى اذا لم يدخل فى احد افراد
المستثنى من الولى وغيره لا يسمع دعواه الثانى ان المدعى اذا كان الولى او الوصى او الوكيل او
الحاكم يسمع دعواه وحاصل الكلية الثانى انه لا بد للمدعى اما ان يدعى لنفسه او يكون له الولاية
فى ذلك الدعوى فلنا اثبات كل واحد منهما اما الدليل على الكلية الثانية وهو المستثنى اولا الاجماع

بقسم

بقسم من المحقق والمنقول والثانى عموم الولاية لان حق الدعوى من جملة حقوق المولى عليه
فلا اشكال ان للولى ولاية فى جميع حقوقه من احقاقه واخذه وحق الدعوى ايضا من الحقوق فله
الدعوى فهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فى ان للاولياء غير الوكيل اذا كان وكيلا فى
الاحلاف لهم الولاية فى جميع لوازم الدعوى من الحلف والاحلاف او لا فنقول لا اشكال ولا كلام
انه لا يجوز للاولياء الحلف لما ذكرنا فى باب الحلف واما الاحلاف ففى الوكيل اذا كان وكيلا فى
الاحلاف فلا اشكال فى جوازه واما فى غيره من الوصى والاب والجد والحاكم وامين الحاكم فالذى
يقتضيه قاعدة الولاية هو جواز الاحلاف خصوصا مع وجود المصلحة فى الاحلاف لان حق الحلف من
جملة الحقوق فله استيفاؤه وهذا الحق واليه جماعة كالشيخ فى الجواهر وبعض الاخر ولكن الذى
يظهر من بعض الاصحاب هو عدم الجواز وهذا القول وان كان موافق الاصل الا ان ادلة الولاية
بل غيره ومع ذلك فالحكم بجواز الاحلاف لا يخلو من اشكال فتامل هذا الكلام فى المستثنى وهو الكلية
الثانية واما المستثنى منه وهو عدم سماع دعوى الاجنبى بان يدعى لاحد غيره من دون الولاية
ودليله اولا الاصل وعدم انصراف العمومات وشمول ادلة القضاء اذ الظاهر من الادلة من الايات
والاخبار بل يمكن دعوى الاجماع عليه بل عليه الاجماع ايضا الا انه يظهر من النراقى فى المستند
انه قال لا دليل على عدم سماع دعوى المدعى الذى لا يدعى لنفسه بل الحسبة اذ الدليل على المنع
لولا الاجماع والقدر المتيقن منه فى صورة لم يكن له اذن من المالك صريحا او شاهد الحال
لا الفحوى فعلى هذا فلو كان وكيلا ولو لم يتمكن من اثبات الوكالة فى الدعوى يسمع دعواه وكذا
دعوى الصديق لصديقه والجار لجاره والاجنبى لغيره اذا كان ماله فى معرض التلف هذا هو
الذى يظهر منه وانت خبير بان الذى ظهر منه لا ينافى الادلة ولعل منشأ هذا الكلام منه
انه رحمه الله لما رأى ان دعوى الحسبة من دعاوى المسموعة مع ان المدعى ليس الا فلان فى المستثنى

استكشف جواز سماع الدعوى في صورة وجود الاذن وان كان بالفحوى وشاهد الحال الا ان
الكلام الى دعوى الحسبة فلنا بيان موارده والتكلم في اصل جوازه وعدمه فنقول ان ما ذكرنا في
باب الغصب ان الضمان والحسبة مشروط بامور الاول ان يكون في مقام دفع المضرة لا جلب
المنفعة فان باع احدهما الاحد لاجل انه لو لم يحصل الربح فلا يجوز لعدم الدليل عليه الثاني
ان يكون في غياب المالك لا حضوره فان كان مع حضور المالك لا يسمع دعواه الثالث ان لا
يكون هناك حاكم او كان ولكن لم يكن عالما بالواقع حتى يرفع الظلم فان كان فليبلغ عليه الغرض
بحال الخبر لانه للحاكم لان ولاية الحاكم مقدم على ولاية المؤمنين الرابع ان يكون بصدد الاحسان
الخامس ان يكون مطابقا للواقع بان يدعى ما هو الصدق فان خالف الواقع فهو ضامن لو تلف
المال اذا اخذ من الغير السادس ان يكون الحق مما لا فلو كان فسقا فلا ولاية له فاذا عرفت موضع
الحسبة فلا اشكال ان بعض شرائطه موجود في الامثلة المذكورة وفي البعض اشكال الا ان ظاهر كلامهم
سمع دعواه مع وجود الحاكم ومع وجوده لا ولاية لغيره من العدول المؤمنين لان ولايتهم
بعد ولاية الحاكم وفقده اللهم الا ان يحمل كلامهم على صورة عدم علم الحاكم بالواقعة فلذا صح
ما بمعونة الامر بالمعروف ودفع الظلم يجب على المؤمنين احقاق الحق وعلى الحاكم سماع دعواه
ولكن بمناسبة هذه الدعوى مختص بالبينة فان اقاموا البينة عادلة يحكم الحاكم ويأخذ المال
من الظالم والحاصل ان اصل مورد دعوى الحسبة في حقوق الله كالزنا واللواط وشرب الخمر و
نحو ذلك واما في حقوق الناس فهو لا يتصور الا في بعض الموارد كما ذكرنا واما اصل جوازه فيدل
عليه الاية والرواية على ما ذكرنا في باب الغصب فاذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان ظاهر كلامه
ان سماع الدعوى من باب الاذن الفحوى وشاهد الحال مع انه لا دليل لنا على حجية اذن الفحوى
والولاية بحيث يجب على الحاكم احضار المدعى عليه والزامه بالجواب وسماع البينة ونحو ذلك

فتامل

فتامل **الشرط الرابع** ان لا يكون متعلق الدعوى خمرا او خنزيرا فان كان بان ادعى مسلم على مسلم
خمرا او خنزيرا لا يسمع فلا يسمع دعواه هذا الشرط في الحقيقة شرط المدعى به لا المدعى وكيف
كان فمن اصل هذا الاشتراط مما لا خلاف فيه في حق المسلم نعم لو ادعى مسلم على مسلم عدم تسليمها في حال
الاسلام بان في حال الكفر ذميا وانت كذلك فعبثت خمرا او خنزيرا او دام وهو في ذمتك وكنت
مشغول الذمة الى بعدهم حتى اسلمت واسلمت وانت في الحاضر مطلوب لي فيسمع الدعوى ويترتب
عليه احكامه وكذلك التسمية مهرا دخل النجاسات في اصول الخمر او آمن الخمر ونحوه فيسمع لو ادعى
حق الاولوية في الاعيان المغصوبة من الخمر للتخاذه لاجل الخل او لاستشفاء الدهن او القاصورات
لتسميد الخضراوات لعدم المانع من سماع الدعوى وكذلك لا يسمع دعوى الكافر على العبد المسلم
بانه ملكي او المحرمات الشرعية كالمصحف ونحوه واما عدم سماع دعوى الكافر في العبد المسلم وان
كان وليه ضعيف الا انه مشهور والمشهور استدلوا بقوله لن يجعل الله للكافرين على المسلمين
سبيلا وجه الضعف ان بعض من الناس قالوا ان بني امية لم يقتل الحسين بل شهيد مقتول
لقوله لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا واجاب العلماء عن هذا الاستدلال بان المراد
من السبيل ان الله لن يجعل لهم حجة وليس لهم حجة على ابطال المسلمين الا انهم لا يقتلون المسلم
ولكن الذي ذكره الشيخ ان وجه عدم سماع الدعوى عدم تملكهم المسلم لان تملكهم للمسلم اهانته
للمسلم وكذلك المحرمات هذا على القول بعدم تملك الكافر مسلم واما على القول بان الكفار يتملكون
الا انه لا بد ان يجبرهم في البيع ومع فرض التملك فالدعوى مسموع بعد السماع واثبات الملكية
يجبرهم على البيع لعدم جواز مقابلته في ملكهم ولكن المشهور ان الكفار لا يملكون المسلم والمحرمات
الشرعية بل بعض العلماء قالوا بانه لو كتب المصحف بقربة من الكافر ومداده يخرج عن ملك الكافر
وكذلك لو اسلم العبد ما دام في تحت يد الكافر يخرج عن ملكه لان مقابلته في ملكه موجب لاهانته

الاسلام والشارع لا يرضى بذلك حوالة ولا بد ان يكون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم
تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا اقول المراد بالصحة هو ممكن الصدق ولو يكون محالا
عقلا او عادة او شرعا والمراد باللزوم هو ان لا يكون الدعوى كدعوى الهبة من دون دعوى
الاقباض او الوقف من دون القبض لعدم كون هذا الدعوى لازمة لان لزومه منع القبض والاقباض
والحاصل ان ظاهر عبارة المصنف انه شرط في الدعوى ان يكون المدعى اللزوم بان يذكر المدعي
سبب اللزوم فالصحة بظاهر اللفظ اذا كان ظاهرا في اللزوم اذ المسلم لو ادعى على احد بانه
وهب هذا المال له ظاهره صحيحة ولازمة وهو مع الايجاب والقبول والاقباض وهذا الظهور
ليس بكاف في سماع الدعوى وقالوا هذا الكلام في الاقرار ايضا فاذا عرفت ما يظهر من كلام المصنف
والسيد المعقود فاعلم ان لنا في المسئلة بحثان من الكلام الاول في الصغرى وهو ان هذا
الدعوى لازمة اولا والثاني في الكبرى وهو ان هذا الدعوى مسموعة او لا فنقول اما كونه لازم
فلا اقوى ان هذا الدعوى دعوى لازمة اذ يكفي في صحة الدعوى ولزومها الانفاق وبظاهر الخطاب
ولا دليل على عدم حجية هذا الظهور لان بعد دعوى الهبة والوقف والرهن طارئ وقوع
اللازم وهو مع القبض وهبة الصحيحة ولازمة وهو مع الاقباض والرهن الصحيح وهو مع القبض
فعلى هذا فلا مانع من الحكم بالصحة واللزوم فاذا ثبت الصغرى فلا شك في ثبوت الكبرى وهو ان
دعوى صحيحة ولازمة مسموعة بلا اشكال والحاصل ان ظاهر المعقود ان في دعوى الهبة والرهن
سماعه على ذكر سبب اللزوم وهو الاقباض والاقوى مسموع لاصل الشك في لزومه ومع الشك
في لزومه والحال انه في ملكه كيف يصدقه ويلزم المدعى عليه بالجواب وعند الاستاد الاقوى سماعها
تامل فيه قوله ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على
نفي العلم تردد والشبهة عدم التوجه لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بنكوله ولا باليمين المردودة

ولانه

ولانه يثير فسادا اقول ان هنا مطلبين الاول ان هذه الدعوى بمقتضى القاعدة مسموعة اولا
والثاني انه على فرض السماع يثبت المدعى اذا نكل عن اليمين او اقر اولا يثبت فنقول والتحقيق في هذه
المسئلة ان يقال ان هذا الدعوى اما مع البينة او بلا بينة وعلى التقديرين اما قبل الحكم او بعده
وعلى التقادير اما ان يكون متعلق الدعوى هو المشهود له وعلى الشاهد او على الحاكم فالاقسام
اثنى عشر وهذا الدعوى يجري في كلام الاصحاب فعلى هذا نقول ان في المسئلة وجوه الاول ان يقال
ان هذه الدعوى غير مسموعة مطلق في جميع الاقسام والوجه في ذلك ان ذلك يوجب فسادا
وخلاف مقتضى الحكومة فمقتضى هذا التعليل عدم الفرق بين صورة قبل الحكم وبعده مع البينة
وعدمه الوجه الثاني ان يقال ان هذه الدعوى بمقتضى القاعدة سماعه مطلقا في جميع الصور
او يقال بالتفصيل في القاضي المنصوب بعينه في المنصوب بجميع وفي غيرها يسمع وهذا التفصيل
بالنسبة الى القاضي لا غير او التفصيل بين حقوق الناس وحقوق الله ففي حقوق الناس في جميع
وفي حقوق الله يسمع او التفصيل بين ان يرجع هذا الدعوى له نفع اولا فان رجع له نفع يسمع
والا فلا فلا اقوى بين الوجوه بمقتضى القاعدة سماع هذا الدعوى مطلقا اذ ما يمكن ان يمنع
المانع وهو انا نرى الفساد وخلاف منصب الحكومة وانه يخبر بانه بعد هذه صحة الحجج في موضع الحاجة
مع انه لا يقتضي الفساد من هتك الحرمة والغيبة فلا مانع من سماع الدعوى ولا يمتنع افادة الفساد
سماع الدعوى مطلقا نعم فرق بين الحاكم والمشهود له اذ لو اقر المشهود له بفسق الحاكم او الشهود
بطل الحكم ان حكم الحاكم ودفعنا الدعوى ان لم يحكم بخلاف الحاكم او الشهود فانهما لو اقر بفسق
انفسهما فلا يثبت لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع ولا يثبت له وايضا لا يثبت الدعوى على المشهود لو
ادعى على الشاهد بعلمه على فسق نفسه اذ لو اثبت العلم او اقر بالعلم لا يثبت المدعي لما ذكرنا
الا ان يدعي على الحاكم او على المشهود بانكما علمتما في الشهادة والحكم بانكما حكمتما على خلاف الحق وانك

سمعت من غير حق ثم ان يثبت هذا المدعي بالبينة بتمامه لانه بعد الثبوت بطل الحكم والشهادة و
كذلك لو اقر بذلك اذ لا شك ان بعد الاقرار يأخذ المال من الشهاد او الحاكم دون المشهود له لعدم
نفوذ هذا الاقرار في حقه واختصاصه واسبابه لا تلاف مال الغير فيدخل في تحت قاعدة الاتلاف
فمن اتلف مال الغير فهو له ضامن فلا شك ان الحاكم والشاهدين في الصورة المفروضة صار اسبابا
لاتلاف مال الغير فان قلنا ان نقض حكم الحاكم الذي هو من المسلمات بانه حرام مانع من سماع الدعوى
على الحاكم بعد الحكم سواء كان الدعوى عليه على انك فاسق او انك حكمت بالجور او بالغلط العلم
قلت هذا الكلام مسلم في صورة ويعلم بصحة حكم الحاكم او فسقه واما اذا علمنا بالعلم الوجداني او
الشرعي بفساد ذلك الحكم فلا حكم حتى يصدق النقض اذ مقتضى عموم قوله البينة على المدعي سماع الدعوى
على الحاكم وعدم صحة حكم الحاكم في صورة العلم بعدم حكمه او الشك في صحته وفساده وعدم وجود البينة
واما مع وجود البينة على فساد حكم الحاكم كونه غير مسموع اذ الكلام اذ ليس هذا نقض الحكم بل هذا
دعوى اخرى غير جهة الحكم والذي يثبت من الادلة عدم جواز نقض الحكم وهو نقضه من تلك الجهة
لا مطلقا ولذا دعوى الابراء والاداء مسموع اجماعا فمقتضى ذلك جواز جرح المشهود بعد الحكم هكذا
قوي الاستاد واما في الدرس ولكن في هذا الكلام نظر ومجال التامل بعد لو كان الدعوى بعد الحكم
وكان الحكم بالبين المردودة على المشهود له وحلف المشهود له بانه مستحق لك عشرة تومان مثلا
ثم لو ادعى المنكر على المشهود له او على الشاهد او على الحاكم باي دعوى لا يسمع منه لان عموم قوله البينة
على المدعي معارض بقوله ذهبت اليمين بما فيها ثم لا يسمع الدعوى بل لو ادعى الابراء او الاداء بعد الحلف
لا يسمع مع ان دعوى الابراء او الاداء من دعاوي المسموعة اجماعا لو يثبت الحق بالبينة هذا كله اذا
كان للمنكر المدعي بينة واما اذا لم يكن عليه بينة فان ترتب عليه نفع له وعرض مقال في نفي اليمين
مسموعة والا فلا وقد ظهر لك من الوضح الى تحرير لي ولا تغير فلا نعيد الكلام فثبت مما ذكرنا ان الدعوى

على المشهود له مسموع مطلقا بلا بينة بان يحلفه ان لم يقر بالفساد مع البينة ويتم واما الدعوى
على الشاهد والحاكم مع البينة مسموع ومع عدمه ايضا مسموع الا انه لا يتم له في بعض الصور كما
عرفت قوله ولو التمس المنكر يمين المدعي منضمة في الشهادة ما لم يجب اجابته لنهوض البينة
بثبوت الحق اجماعا لا شك في عدم وجوب الاجابة بعد اقامة البينة العادلة المثبتة للحق والدليل
على ذلك اولا الاجماع بقسميه والثاني النصوص الكثيرة الواردة في الباب المصرحة في عدم وجوب
الاجابة وعدم لزوم الحلف الثالث انه اسند اليه الناس بقوله من نهوض البينة بثبوت الحق اي
بقيام البينة فثبوته فيكون البينة لغوا غير محتاج بلا اجابة ولا يترتب عليها اثر نعم هنا
رواية ظاهرة في انه يحلف المدعي بعد اقامة البينة في حكاية شريح ولكن الاصحاب اعرضوا عنه
مع انه يمكن حملها على الاستحباب او بصورة اقام المدعي شاهدا واحدا او يكون الدعوى على الميت لكن
بقي هنا مطلب وهو انه هل يكون مدلول البينة واليمين في الدعوى على الميت واحدا او لا فنقول
انه لا شك ان مدلولهما متغاير لان مدلول البينة هو اثبات اصل الدين والحق في ذمة الميت ومدلول
اليمين بقائه حين الدعوى فعلى هذا كيف لا يجوز ولا يلزم الحاكم المدعي بالحلف بعد اقامة البينة على اصل
الحق مع احتمال الاداء او الابراء ومع ان الزام المدعي على الحلف في الدعوى على الميت ليس الا لرفع احتمال
الابراء والاداء فنقول اولا ان هذا الحكم في الدعوى على الميت على خلاف الاصل والقاعدة اذ مقتضى
القاعدة عدم جواز الحلف بعد البينة لاجل اثبات الحق وبعد اثباته لا محل للحلف فالحكم بالحلف
من باب النص وثانيا ان كون الحلف لاجل احتمال الابراء في الدعوى على الميت غير مسلم بل هذا الحكم
شرعي تعبدي ولو سلم ذلك فنقول ان الشارع اعتبر هذا الاحتمال في الدعوى على الميت لا انه لا شك
لدوامه بعينه في الدعوى على الحي ثم انه لا شك ولا ريب ان المدعي في الدعوى لو اقام البينة على
اصل الدين لا فعلية فعلى الحاكم الحكم باشتغال الذمة واستصحاب بقاء الدين والحكم والالزام

بالاداء ومن باب صلام بثبوت الاداء والبراءة ثم من باب انه فعلا معيون بخلاف لو اقام البينة على
اصل الدين وبقائه فانه يحكم الحاكم باشتغال الذمة فعلا هذا كله في الدين واما في العين فلا يكفي البينة
على ان هذا العين كان لفلان ولا يثبت بالبينة لان الاستصحاب هنا معارض باليد وفي الدين لا معارض
له ويجيء تفصيله وايضا ان اللازم على الحاكم الحكم على مدلول البينة فقط بشهادة الشاهدين على حدوث
الدين دون البقاء وكيف يحكم على البقاء مع ان هذا الحكم منا في حق المنكر من دعوى الابراء والاداء واذ
لو حكم بهذا الحكم فلا تسمع الدعوى بعد ذلك اللزوم فعلى حكم الحاكم يبقى الكلام في توجيه كلام العلامة
في القواعد وتوجيهه ان مراده من كلام الاول ان المنكر يطالب باليمين في صورة اقامة بينة على حدوثها
وكلامه في الثاني بانه لا يلزم البينة في صورة اقام البينة الكاملة واثبات الحق قوله وفي الالزام
بالجواب عن دعوى الاقرار تردد ومنشاؤه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل اذا اثبت حقوقا ظاهرا
اقول لا اشكال ولا ريب ان حقيقة الاقرار ليس الا الشهادة على نفسه او على من يقبله ولما دعى
الواقع ولا اشكال ايضا بل يحوه من بيانات الفقه ان الاقرار من الاسباب الشرعية الملزمة كالبيع والصلح
والبينة ونحوها فعلى هذا فكما ان المدعي لو ادعى بان فلانا باع هذا المال لي ما الي يلزمه بالجواب فكذلك
لو ادعى الاقرار بالدين لعدم المانع من السماع مع وجود المقتضي وهو كونه مشمولا للعمومات من قوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر والعجب من العلامة والشهيدين والمحقق بانهم عنونوا المسألة وترددوا
في سماعها والوجه الذي ذكره المحقق في وجه التردد جار في سائر الاشياء من البينة واليمين اذ ان اليمين
لا يثبت الحق في ظاهر الشرع وكذا باليمين فلو كان هذا سببا فلا بد ان يقول في البينة واليمين مع
انه لم يقل به مع عدم الفرق فالاسباب الشرعية تارة تقطع بعدم بطلان وتارة تقطع ببطلان مدلوله
بانه كذب وتارة تشك في الصحة والفساد ففي صورة الشك لا اشكال ان الحكم بحسب الظاهر لا الواقع
بخلاف صورة القطع فان الحكم بالواقع يثبت الحق في الواقع فثبوت الحق في الواقع فرع كون البينة

مطابقا

مطابقا للواقع وكذا الاقرار فالقول بالمنع وعدم السماع لا وجه له ولا محل للتردد ايضا كما عرفت وهذا
لا اشكال فيه في انه يلزمه بالجواب اما بالاقرار على الاقرار او الانكار حتى يثبت وانما الاشكال في
انه لو ادعى عليه بالاقرار وقال في الجواب اني لست مشغول الذمة له ان يلزمه بالاقرار على الاقرار او
الانكار ثم لو اريد الحلف يحلف باني ما اقررت بالدين باني لست مشغول الذمة لان صحة الاقرار
ولان صحته بغيرها وحلف كذلك فهو الموجه ولا حق للمدعي بعد ذلك عليه واما لو لم يحلف كذلك ولم
يقل في الجواب كذلك حتى يتم ما ادعاه فله ان يطالب بالجواب بان يقال اجب بما ادعيت او احلف
على طبق الدعوى فعلى هذا فلا اما ان يجيب بالاقرار او اجاب بما هو شامل للدعوى فافهم قوله
ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب لا في النكاح ولا في غيره الى اقول ان مقتضى القاعدة
المستفاد من العمومات عدم لزوم ذكر الاسباب في الدعوى سواء كان في النكاح او في غيره كان من دعوى العين
او الدين وعليه الاجماع وايضا مقتضى القاعدة عدم الفرق بين دعوى القصاص وغيره الا ان الاصحاب
ذكروا في دعوى القتل لا بد من ذكر السبب لان الدعوى ان كان له علم مشترك ولو كان ذا حكم يكون
معين فان لم يكن له حكم فلا بد اما من ذكر الاختصاص او السبب وايقاف الدعوى ففي دعوى القتل
كذلك لانه ربما يكون على المدعى عليه شيء ولا يتحقق منه شيء بان يكون القتل قتل الخطأ و
كان الدية على العاقلة وعلى هذا فالاصحاب اتفقوا على ذكر السبب في دعوى القتل ولا عبرة بالجواب
في المسألة قوله فلو اقتصر على قوله هذه زوجتي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر الى ذلك الى
دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية فلو انكر الزوج
النكاح لزمه اليمين ولو نكل فهو عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر برد اليمين فاذا
حلف يثبت الزوجية اقول لا اشكال في سماع هذه الدعوى فاذا اقام البينة على المدعى
ويثبت بترتب عليه احكامه ولوازمه وكذا اذا نكل عن اليمين الا انه يقتضي انكاره جواز تمكينه

لكن وجه اشكال وهذا الكلام لو كان هو المدعي والتوحيد منكر ثم ان اقام البينة فهو فان توجه
اليه اليمين يجب عليها الحلف ويحرم الرد نظرا الى اعتقادها ولو رد اليمين وحلف الزوج ثم على
الزوج المتعة لانه اخذها وعليه مهر المثل بعد الدخول عليها اذ ليس هذا الدخول كالزنا اذ الدخول
حلال ثم يجيء ويحكم الحاكم فظاهر هذا فعليه مهر المثل لعدم وجود المسمى ثم ان المحقق تفرع على الحكم
السابق فروعا منها قوله لو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره
ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره وكذا لا تسمع البينة
بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر له من الثمرة في يده
او بنت المملوكة في يده بانها ثمرة نخله وبنت مملوكته لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي
الملك اقول ان لنا هنا مطلبان الاول انه لو ادعى بان هذه بنت امتي وثمرة نخلي او غيرهما من نحو
ذلك من الدعاوي التي لا يكون صريحا في الدعوى الملكية هل هو مسموعة او لا سواء كان في يد الغير
او لم يكن لاصالة عليه و الثاني انه لو كان في يده وقال بان هذه ملك فلان او ثمرة نخل فلان اقرارا
او لا فنقول اما الكلام في المطلب الاول فلا اقوى ان هذه الدعوى مسموعة اذا كان في مقام التناصح
والتنازع كما يظهر في المبسوط والعلامة في التذكرة ولا دليل لنا على المنع وعدم السماع اذ غاية
ما يمكن ان يستند به المانع في منع السماع هو انه شرط في صحة الدعوى وسماعه كون الدعوى
صريحا في المدعى والملكية واما لو لم يكن كذلك فليس بمسموع وانت خبير بان اشتراط الصراحة في
الدعوى ممنوع اذ كونه ظاهرا في المدعى والملكية يكفي ولو يخص احد من العلماء ثم ان اولا لظهارة
الالفاظ الذات بان اشتراطه في صحة الخطاب ان يكون الخطاب نصا في الدلالة على المراد والمدعى فان
لم يكن فليس بحجة ومعتبر بل ما يظهر منهم ان الاجماع منعقد على خلافه ويكفي في صحة الخطاب كونه ظاهر
الدلالة على المدعى ونحو هذا في الدعوى يكفي ظهوره في دعوى الملكية فعند كفاية الظهور فلا

فلا اشكال ولا ريب بان الرجل لو قال بان هذه ثمرة نخلي او بنت امتي في غير مقام الدعوى فهو
اخبار ولا دلالة لها على الملكية بل مجمل واما لو كان هذا الكلام في مقام الخصومة والتنازع مع الغير
بان كانت البنت والثمرة في يد الغير فهو يدعي انها ثمرة نخلي او بنت مملوكتي فهو ظاهر في
الملكية ودعوى الملكية وانكارها تكاذبوه ولا يحتاج الى ان يقول بان البنت او الثمرة ملكي لقصد
كلام الاول في الملكية فعند ظهور الملكية وكفاية ظهور الملكية في الدعوى وعدم الاحتياج الى
الصراحة فالدعوى مسموعة وكذا البينة سواء صرح بالملكية او شهد بعد الادعاء بان هذه بنت
امة فلان فبما ذكرنا ظهر ان الحق مع الشيخ والعلامة هنا لكلامه في سماع الدعوى واما مطلب الثاني
وهو انه اقرار او لا فيه خلاف بين القول بانه اقرار ان لم يلحق به ما ينافيه كان قال ان هذه ثمرة نخلك
لكن ملكي فلو كان كذلك فليس باقرار فلا اقوى انه حال الاقرار كحال الادعاء فان كان هذا الكلام في
مقام الدعوى بان قال احد ان هذه ثمرة نخلي وملكي فاجابه بان هذه ثمرة نخلك فلا اشكال ان
هذه اقرار بملكيته سواء ذكر بعد ذلك ما ينافي الملكية او لا لظهور هذا الكلام في الاقرار بالملكية
للمدعي وكما يكفي الظهور دعوى الملكية في مقام الدعوى كذلك في الاقرار فلذلك لو قال بعد ذلك
ان هذا ملك لم يسمع منه لانه انكار بعد الاقرار وكذلك اقرار بالملكية لو قال ان هذه الغزل
من قطن فلان او هذه الدقيق من حنطة كذا فلو قال بعد ذلك لكن ملك لي لم يسمع منه لانه
انكار بعد الاقرار ولكن فرق بين المقامين يظهر بالتامل ثم ان النراقي ذكر هنا شرطا في صحة
الدعوى ويجب سماعه على الحاكم واحتراز المدعى عليه وهو انه شرط تحقق المخاصمة بين المدعي
والمدعى عليه فلا بان كان منكرا لدعواه فان لم يكن مخاصمة ولم يكن هناك انكار بل ادعى عليه
دين وهو اقر بذلك الدين ثم ترافعا الى الحاكم ما احتاج الحاكم الى سماع الاقرار منه ثم حكم عليه
ثم يجب على الحاكم اجابته بل لو ادعى وسمع الاقرار منه وحكم يجوز للمقر حيث لذلك تحليل الدعوى

ونقض ذلك الحكم لعدم تحقق هذا الحكم مع شرطه اذ شرط صحة الحكم وجود الخاصمة والجحود فلا والغرض
عليه والحاصل انه لا بد في صحة الحكم امران الاول الخصومة والجحود والثاني المماثلة في الاداء ومع الاولاد
وبدونهما لا يصح الحكم كما ان العلامة ذكر في التحرير في الدعوى على الغائب ما يشترط في سماع هذا
الدعوى جحود المدعى عليه فلو لم يكن فلا يسمع الدعوى مع انه مقر الان بكون مماطلا او انه جهة
ثم قال القرافي اذا المدار في جواز الحكم وسماع الدعوى ثبوت الحق للمدعي على المدعى عليه ودفع
عنه ولا شك ان بعدم اجابته للاقرار عند الحاكم يرجع على المدعي حالا فللحاكم دفعه وانه اما لو
سلمنا وجوب الخصومة في صحة الدعوى يكفي خصوصية لا خصوصية خاص وهو الانكار وفيما نحن فيه الخصوم
موجود وهو مطالبته بالاقرار عند الحاكم وامتناعه عنه وهذا القدر من الخصومة كاف في صحة
الدعوى وسماع الدعوى ووجوب الاحضار على الحاكم ثم الحكم وعدم جواز تعطيل المرافعة بقي هنا
مطلب وهو انه هل يجوز للحاكم ان يحكم بملكية مال لاحد او بضمنه لاحد من وجود المدعي له بان يقال
ذو اليد على الحاكم احكم بضمنه هذا المال لاني وجدت فلو حكم صدر هذا الحكم لا يجوز نقضه فالحكم
مشروط بوجود الخاصمة والمدعي وبدونهما لا يصح الحكم فيه وجهان احدهما هو الجواز لانه ولي الامر
لانه كالامام والاخر عدم الجواز لان الظاهر والقدر المتيقن من ادلة الحكومة في صورة وجود
المدعي والمنكر وجود الخصومة وبدونهما لا اسوره للحكم ولعل هذا هو الاوجه فتأمل ثم ان العلامة
رحمه الله ذكر هنا مطلبا وهو انه لا يشترط في دعوى الخصومة الفعلية واستحقاق الفعل بل لا بد في
سماع الدعوى الاستحقاق ولو كان مؤجلا او في زمان الاتي وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في
بعض امثلة التي ذكرها العلامة في القواعد والشهيد في الدروس ثم ان العلامة رحمه الله ذكر في
القواعد انه لا يشترط في المدعى به وصحة الدعوى عليه ان يكون معينا بل لو ادعى على نحو الترديد
يسمع الدعوى عليه كان يقال لي عليك اما ثوب او عشرة دراهم او عشرة دراهم فيما اذا اعطى العطية

ملازمة

كان بقيمته جعله بان يبيع بعشرة ولو مثلا انه تلف في يده او باعه بعشرة في كونه لي عليك اما
ثوب او خمسة او عشرة صح لعدم المانع من سماع هذه الدعوى ووجود المقتضي لعمومات شاملة
لهذه الدعوى الا ان هذه الدعوى لا يتم بالبينة بل لا بد من اقامته بالحلف او الشهادة الاجمالية
لا يقبل بل لا بد في الشهادة التعيين ثم ان المحقق لم يتعرض لشرائط المدعى عليه لانه صار
واضحا بالمقابلة على المدعي الا انه يشترط فيه البلوغ والعقل بجواز الدعوى على الصغير والمجنون
الا ان ما يجب عليه الجواب هو الولي وكذلك لا يجب العبد بل يجوز الدعوى على العبد واما المدعى به
فلا بد ان يكون في ضمان المدعى عليه وعهدته حتى يسمع الدعوى فلو لم يكن على عهدته كان كان
عارية غير مضمونة او وديعة وادعى عليه بالوديعة لا يستحق الجواب لعدم كون المدعى به في عهدة
وبدون وجوده في عنقه بل لا يجب الضمان حتى يسمع الدعوى عليه والثالث من شرائط الدعوى ان لا
يكون للمناقضة في كلام المدعي كان قال اولا لي عليك عشرة ثم قال لا بل عليك وعلى اخيك عشرة
لم يسمع لا دعوى الاول ولا الاخر اما الاول لانه رجع عنه واما الثاني لانه اكذب نفسه بالدعوى
الاول هكذا اظهر من العلامة ومن المحقق في دعوى القتل بل لعله في دعوى القتل عدم السماع
محل وفاق ولكن يرد ذلك في اشتراط هذا الشرط في مطلق الدعوى غير دعوى القتل وعدم سماع
تلك الدعوى محل التأمل ان شرائط الحكم ما مر ان الاول التماس المدعي بذلك الثاني ان يحقق و
تميز المحكوم باسمه ونسبه فلو لم يكن مشخصا لم يسمع دعواه قوله **الفصل الثاني** في التوصل الى الحق
اقول ان هذا الفصل لبيان احكام التقاص وتوضيحه موقوف لبيان مقامات **المقدمة الاولى**
في بيان حقيقة التقاص فنقول ان حقيقة التقاص هو اخذ الشيء عوضا عما في ذمته او في تركته
الممتنع عن ادائه والحق ان قلنا بان التقاص مختص بالدين كما هو المتداول والمتعارف في لسان الشرع
واما لو قلنا بان التقاص اعم من الدين وغيره فمعناه حقيقة استيفاء ذي الحق حقه ممن عليه

سواء كان ذلك الحق هو المال او حق القصاص او الضرب او الشتم او غير ذلك وظاهر المحقق وغيره
ان المراد بالتقاص هو استيفاء مطلق الحقوق وتحقيق هذا موقوف الى الرجوع الى الادلة الدالة
على مشروعية التقاص هل مفاد تلك الادلة هو العموم او الخصوص ويظهر لك في المقدمة الثانية

المقدمة الثانية في بيان اصل مشروعية التقاص وهل التقاص واخذ مال الغير من دون اذنه عوضا
لما اخذ من مال الحاير مشروع او ممنوع لاشك ولا ريب في جواز التقاص ومشروعيته والدليل على
ذلك اولا الاجماع وثانيا الآيات الشريفة منها قوله تعالى في سورة حمعسق جزاء سيئة سيئة
مثلها وجه الاستدلال ان الله تبارك وتعالى جعل للمظلوم ولاية ان يفعل على الظالم مثل ما فعل عليه
وهذه الاية عام شامل للحقوق والديون وغيرها خرج ما خرج بالاجماع والنص وبقي الباقي باقي
على حاله وما هو مطلوب لنا هو مدلول الاية من استيفاء الحق من حق القصاص والديون واخذ العين
المغصوبة من يد الغاصب بل يمكن هذه الاية يدل على عدم ضمان المقاص اذا تلف مال الرجل من
باب مقاصة احتمالا ومنها قوله تعالى في سورة النحل فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وجه الاستدلال
ان اصحاب رسول الله بعد ما راوا ان ابي سفيان وعساكره في الاحد بعد ما جرح عم رسول الله عليه
وبعض الاخرين فعلوا من الوصلة وهو قطع الاذن والانف عاهدوا ان يظفروا عليهم فيفعل
هذا الفعل بجميع اجسادهم واموالهم فبعد هذه المعاهدة نزل هذه الاية ومنعهم عن الوصلة في الاحياء
لان اصحاب ابي سفيان ما فعل هذه الفعل الشنيع بالاحياء بل بالاموات ثم فعلوا كذلك او مثل
ما عوقبتم وهذه الاية تدل على مشروعية التقاص على نحو الذي فعل وان كان مورده في الجناية
في اطراف النفس وغيره وفي المال الا انه يستفاد منه العموم ومنها قوله تعالى في سورة البقرة
الشهر الحرام بالشهر الحرام والحرمات قصاص فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
وجه الاستدلال ان الكفار لما سمعوا من رسول الله بان القتال حرام على المسلمين في اربعة اشهر من

من الشهور الثلثة منها سرد وهي متصل وهو ذي القعدة وذي الحجة والمحرم وواحدة فرد وهو
شهر الرجب عزموا على القتال على رسول الله بظن انه لو قاتلهم يحرم القتال في هذه
الشهور وهم يفعلون ما شاءوا فعند ذلك نزل الاية بان القتال في الشهر الحرام جائز لاجل الدفاع
في الشهر الحرام والذي هو محرم هو الاقدام بالجهاد والقتل لا ان مطلق القتال ولو من باب
دفع الكفار وبعد جهتهم ايضا حرام في الشهر الحرام والحرمات قصاص اي ترك ما يجب فعله او فعل
ما يجب تركه قصاص وبعبارة اخرى اذا ترك احد فعل ما يجب عليه او فعل ما يجب تركه عليه
فلان القصاص بمثل ما فعل وهذه الاية شامل لما نحن فيه اذا اكل مال الغير او غصب حق الغير
كان حراما في الشريعة فاذا فعل احد بالنسبة الى احد فله القصاص بمثله وهو اخذ ذلك المال
او ذلك الحق من مال الذي دون اذنه وان كان هذا بالذات حراما الا انه صار حلالا بواسطة
ترك ما هو واجب عليه وهو الاعراض عن التصرف في مال الغير وكيف ما كان فالاية تدل على
المدعا ومشروعية التقاص وهذه الاية بعد نزول الاخر وهو ان رسول الله في سنة ستة
من الهجرة اراد الحج فبعد دخوله في مكة منع الكفار عن الحج وفي سنة السبع دخل مكة مع القهر و
الغلبة على الكفار فنزل الاية الشهر الحرام بالشهر الحرام اي هذا الشهر الحرام عوض ذلك
الشهر الحرام الذي منعك عن الطواف ومنها في سورة بني اسرائيل ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا فان الاية وان كان بحسب الظاهر في القتل الا انه يستفاد منه العموم بقرينة
الاخبار وبعض الآيات ان المراد هو جعل الولاية للمظلوم في اخذ حقه من الظالم كيف شاء و
بعد تحقق شرائط الاية وثالثا الاخبار الكثيرة الواردة في الباب الصحيح في مشروعية
التقاص فاذا عرفت المقدمات فندخل في اصل المسئلة وفيه مسائل الاولى الحق الذي اراد المقاص
استيفائه اما عقوبة او مال فان عقوبة اما حق الله تعالى محض من دون حق الناس كالزنا واللواط

او هو مع حق الناس كالقصاص فلو كان مالا فلا يخلو اما ان يكون عينا او دينا وعلى التقادير
اما ان يكون الغريم مقرا او جاحدا او منكرا وعلى فرض الاقرار اما باذلا او مماطلا فظهر لك
ان هنا صورا كثيرة لا بد لنا من بيان حكم كل واحد منها فنقول المسألة الاولى في بيان حكم حق
الذي كان عقوبة فهل يجوز لذي الحق استيفاؤه مطلقا او لا فنقول ان تلك العقوبة ان كان حق الله
المحض فلا اشكال ولا ريب بل لا خلاف بين الاصحاب بان امره الى الحاكم ولا يجوز لغير الحاكم التعرض
لاستيفائه وهذا الحق هو اجراء الحد على الزاني واللائط وشارب الخمر لان هذا وظيفة الامام
لا غير وفي زمان الغيبة وظيفة الحاكم والدليل على ذلك اولا الاجماع وثانيا الاخبار ومنها
قوله اقامة الحدود لمن عليه الحكم وثالثا لزوم الهرج والمرج في الدين لو كان هذا لغير الحاكم بل
يظهر من بعض الاصحاب ان المخاطب في قوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما وفاقطعوا ايديهما ليس الا الامام
ومن بحكمه لعدم كون هذا وظيفة غيره والحاصل ان هذه الاية مختص بالامام ونائبه فان كان
ذو جهتين كالقصاص فلا يخلو اما ان يكون ولي الدم واحدا او متعددا فان كان متعددا فلا
شك ان الولاية للكل ولا يجوز لاحد القصاص من دون اذن الاخر واما اذا كان الولي واحدا
ففيه خلاف فقول بان له ولاية القصاص من دون رفع الامر الى الحاكم واذنه والدليل على ذلك
اولا عموم قوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذه الاية صريح في ان الولاية
ثابتة له وليس فيه الاشتراط الى الاذن الحاكم وثانيا الاخبار الذي ذكرنا شاملة لما نحن فيه
بل على الجواز وقول بانه لا يجوز له القصاص من دون اذن الحاكم والمصنف في ذلك وجوه اولا
بعد الشهيد في المسالك بان هذا القتل عظيم حتى يجوز القصاص وفيه ان هذا خارج عن النزاع اذ النزاع
في صورة كان قاتله معلوما ولم يكن مشتبها على الولي وثانيا الاجماع المنقول من الشيخ الطوسي
وابن زهرة وفيه اولا ان الشيخ رجع عن قوله وذهب الى الجواز من دون الاذن وثانيا

ان الاجماع

ان الاجماع المنقول معارض بشهرة المتاخرين بل هم ذهبوا الى جواز القصاص من دون اذن الحاكم
ومع هذه الشهرة لا يبقى الوثوق بالاجماع ولا يحصل الظن وثالثا المفهوم المستفاد من قوله
من قتله باذن الامام فلا دية له ولا قصاص وفيه اولا انه مفهوم هنا ولو كان فلا يعارض
العمومات وثانيا قوله اقامة الحدود لمن عليه الحكم وفيه انه ظاهر في حقوق الله المحض
مضافا الى انه معارض بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا وهو اخص منه وارد عليه ورابعا
انه يوجب الفتنة بل لو لم يرفع الامر الى الحاكم وفيه ان الكلام في صورة عدم اثارة الفتنة
القول الثالث هو انه جائز ان لم يوجب الفتنة فان صار سببا فلا يجوز وهذا القول هو الحق
اذ لا شك ان المباح قد يصير حراما بالعرض وفيما نحن فيه ان كان القصاص جائزا بمقتضى العمومات
من دون رفع الامر الى الحاكم الا انه بعد اثارة الفتنة يصير حراما بالعرض والقائل بالجواز
المطلق ايضا لا يقول بغير ذلك فالحق هو الجواز بعد اقرار القاتل وانه قتل عمدا ولا يبلغوا الفساد
والفتنة في فهم المسألة الثانية ما اذا كان الحق عينا واراد المالك استيفاءه فلا يخلو اما ان
يكون من عنده العين مقرا او منكرا فان كان مقرا وباذلا لا يمطل عن الذي يجب عليه فلا اشكال
انه لا يجوز الاخذ منه قهرا او الدخول في داره من دون اذنه لاجل اخذ العين وان كان مماطلا
او لم يكن مقرا فهل يجوز له اخذه منه من دون اذن الحاكم او لا يجوز فيه خلاف والذي هو ظاهر
المحقق انه يجوز اخذه منه قهرا ولا يحتاج الى اذن الحاكم ان لم يستلزم الفتنة والذي صرح العلامة
في القواعد انه يجوز منه قهرا وان استلزم كسر باب او جدار او قفل اذ الاذن في الشيء
اذن في لوازمه وحيث ان الغريم عليه لا يجوز المنع لانه ادخله على نفسه وصار سببا ولا يحتاج
الى اذن الحاكم ما لم يثر الى الفتنة فان اثار الفتنة فلا بد الرجوع الى الحاكم ولكن الذي يظهر
من العلامة في الارشاد ان جواز الاخذ مشروط بعدم حلف الغريم على من في يده العين الذي

يظهر من الادلة هو التفصيل وهو انه ان امكن التوصل الى العين من دون ان يحدث الضرر عليه
فهو وان لم يمكن فان امكن مع ضرر يسير فهو والا فباي نحو كان والاظهر بل لعل ان الاحتمال في
وان حدوث الفتنة في المسئلة الجواز ان لم يحدث الفتنة ولا يحتاج الى اذن الحاكم وان امكن
الاذن والاثبات عنده ووجود البينة وان استلزم الضرر عليه من كسر باب او قفل او نحوه
فما يحتاج التوصل الى ذلك العين المراد لا اشكال ولا ريب انه ماذون من قبل الشارع بالاخذ عينه
من يد الغاصب فلا اشكال انه ماذون فيما يتوقف عليه الاخذ الا انه لان الاذن في الشي اذن
في لوازمه وهذا الاشكال فيه ولا اشكال فيه انه لو كان له طريقان الى الوصول الى الحق احدهما
لا يوجب الضرر على الغاصب والثاني يوجب الضرر عليه من كسر جدار ونحوه فهل يلزم عليه ان
المال عن طريق لا يستلزم الضرر على الغاصب او يجوز من اختيار اي طرف شاء وان استلزم الضرر او لا
والذي هو ظاهر الاصحاب هو جواز الاخذ باي طريق شاء وبقي الكلام في مطالب المطلب الاول في
ان المراد بالفتنة المذكورة في عبارة المحقق ونحوه ماذا فنقول ان الفتنة على ما في المجمع هو كل
شر وفساد والمراد هنا ان اخذ المال من يد الغاصب ان استلزم شرا كثيرا وفسادا عظيما كاستلزامه
قتل النفوس وتلف الاموال العظيمة وحدوث عداوة بين القبائل الموجب للقتل ونحوه لا يجوز اخذ المال
فان لم يكن الفتنة كذلك لكان الشر والفساد قليلا بحيث لم يستلزم القتل وتلف النفوس
ونحوه والحاصل ان المراد في الفتنة ليس هو مطلق الشر والفساد بل المراد هو شر خاص وفساد خاص
الذي يكون مفسدة اكثر من مصلحة استرداد المال من يد الغاصب ثم ان الظن بل الاحتمال العقلائي
على حدوث هذا الفساد كاف في المنع فلا يحتاج الى العلم فلو لم يكن عالما بل ظانا بالاستلزام لا
يجوز له الاخذ المطلب الثاني في بيان ان جواز اخذ العين هل هو مشروط بان يكون مالك العين
عالما بالعلم الوجداني بانه ماله او يكفي علم الشرعي ايضا والذي يظهر من الادلة انه مشروط

بالعلم الوجداني ولكن الحق عدم الاشتراط بل يكفي ثبوته شرعا انه ماله يكفي في اخذ القهري
ثم لا يخفى ان في حكم العين الذي لا تشترط وفاته من عين خاص فان امتنع من الاداء يجوز الاخذ
العين من ذلك العين قهرا المطلب الثالث في بيان ان اخذ القهري مشروط بان كان من في
يده العين مقرا بانه ماله وامتنع من الرد او يكون ثابتا بانه ماله وهو غاصب فلو لم يكن
كذلك فلا يجوز له الاخذ قهرا اعتبارا لظاهر الشرع وان جاز سرا اذ لو بنينا على ذلك لانسد باب
المرافعات والحكومات بل يلزم الهرج والمرج ففي هذه الصورة لا مناص الا رفع الامر الى الحاكم
من دون اذن الحاكم والرجوع اليه لا يجوز له الاخذ قهرا جهارا واما لا يخفى مع انه منكر لما في يده
من دون الرجوع الى الحاكم وكذلك لا يجوز الاخذ قهرا لو كان العين وديعة عنده او رهنا
او كان اللقطة لظاهر الشرع فكان غصب غاصب واودعه عند الغير او رهنه ولكن لم يكن هذا المال
معروفا بالغصبية هذا الكلام في العين المسئلة الثالثة في بيان ان يكون الحق دينا واراد
الداين استيفائه فهذه المسئلة يتصور على اقسام لان المديون اما ان يكون مقرا وباذلا ولم
يكن له مانع من البذل او التشخيص مالية الذمة في الفرد الخارجي او يكون له مانع من البذل او التشخيص
من الغيبة والمرض المانع من التكلم ونحوه او ليس مقرا وليس باذلا فالاقسام كثيرة الاول ما
اذا كان الغريم مقرا وباذلا ولم يكن له مانع من البذل وتشخيص مالية الذمة في الفرد الخارجي ففي
هذا القسم لا اشكال بل لا خلاف في عدم جواز التقاص والاخذ من ماله قهرا من دون اذنه اذ ولاية
التشخيص لتعيين بيد المديون ولا للحاكم ولا للداين الا المطالبة ولم لا يكون له ولاية التشخيص فان قلت
ان الاصحاب يقولون ان الوجوب الكلي مستلزم لوجوب الاجزاء والافراد فكيف لا يستلزم ما نحن فيه
الكلي بالكية الافراد حتى يكون له ولاية التشخيص قلت انه لم يثبت الاستلزام من الادلة بان
ملكية الكلي ملك الافراد الا ترى ان جنس السادات والفقراء مالك الخمس والزكوة وليس افراده

مالك والحاصل ان هذا الاستلزام لم يثبت لنا وعدم الثبوت يكفي في عدم ثبوت الولاية هذا كله
اذا قدر على التخصيص والبذل واما اذا لم يقدر على البذل والتخصيص فح لا بد من الرجوع الى الحاكم لان له
ولاية عامة فعلى هذا فلا بد ان يتخص الحاكم الحظ في ضمن فرد خاص ويلوح الاخذ من دون الرجوع الى
الحاكم وان امكن القول بالجواز فتأمل القسم الثاني ما اذا كان المديون جاحدا وهذا ايضا ينقسم
على اقسام لان بعد جحود المديون اما ان يكون للغريم بينة يثبت به الحق عند الحاكم او لا يكون له
بينة اصلا وعلى فرض وجوده اما ان يتمكن من الرجوع الى الحاكم ثم او لا يتمكن وعلى فرض التمكن اما
ان يقدر على اثبات الحق او لا فان كان له بينة يثبت به الحق عند الحاكم والوصول الى الحاكم ايضا ممكن
ففي جواز التقاص من دون الرجوع الى الحاكم خلاف اما الذي نسب الى مشهور الاصحاب هو جواز الاخذ
من دون اذن الحاكم والرجوع اليه واستدلوا على ذلك بوجوه الاول بالايات المتقدمة حيث ان
الايات بعمومها تدل على الجواز فيما نحن فيه من دون الرجوع الى الحاكم كما لا يخفى والثاني بقوله ع
لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ان المراد بالعقوبة لم يكن الحبس كما في القاموس بل المراد
هو مطلق المجازاة كما في القاموس ايضا او نقول بان المراد بالعقوبة اعم من الحبس فما يصدق انه عقوبة
فهو مشمول الرواية سواء كان الحبس او غيره او نقول ان التقاص مما لم من دون اذنه والحيلولة
في بينه ايضا عقوبة عند العرف كما لا يخفى والثالث بقوله ع في حكاية زوجة ابي سفيان حيث
قال لهم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حين قالت له هند ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني
ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء ومن المعلوم ان هند كانت
مطالبة لابي سفيان وهو مماطل وجاحد على ما يظهر من الرواية وانه ص في مقام بيان الحكم بقرينة
السؤال لا في مقام الاذن من باب الحكومة والولاية فعلى هذا فثبت ان الاخذ في مثل المقام
جائز من دون الرجوع الى الحاكم ولا اثم عليه الرابع الاخبار الخاصة الواردة في الباب في الموارد

الخاصة

الخاصة بظاهرها تدل على جواز الاخذ من دون الرجوع الى الحاكم والاذن منه فان لم يكن له بينة او كان
ولكن لم يثبت به الحق او كان ويثبت به الحق ولكن الوصول الى الحاكم غير ممكن ففي جواز الاخذ
له او التقاص وثبوت الولاية له بطريق اولى للادلة المذكورة ولا فاعلا الضرر ينبغي في المقام
بيان مطالب الاول انه هل يشترط في جواز التقاص ان لا يكون المال وديعة عند الاخذ او مطلق
الامانة سواء كان المالكية من العارية ونحوها او الشرعية كاللقطة او ليس شرطا بل الحق عدم الاشتراط
والى مشهور الاصحاب بل يمكن دعوى اجماع المتأخرين عليه والدليل على ذلك العمومات المتقدمة
وقيل بعدم الجواز نعم الذي يظهر من البعض ان الاخذ جائز مع الوديعة لكن مع الكراهة فالقول
في الصورة المفروضة اربع واستدلوا على المنع بوجوه الاول الاصل والثاني الاية الشريفة
و يؤكدها ان تؤدوا الامانات الى اهلها وفيه ان بعد اثبات الولاية للمقاص فهو في الحقيقة اداء
الى اهله والثالث الاجماع المنقول وفيه ان حاله كحال الرواية على ما سيجيء والرابع الاخبار وفيه
اولا انه محمول على التقية وثانيا انه لا تعارض مع الاخبار ولو سلم فالنسبة عموم من وجه فادلة التقاص
اقل مورد مضافا الى ان الشهرة ليست المرجح في الاخبار التقاص هذا اذا كان الوديعة في يده
واما اذا كان في يد الغير فلا اشكال في جواز اخذه والاشكال في انه هل يجوز له الاعطاء او يجب
الامتناع او يجب الدفع فنقول لا اشكال في جواز الدفع لانه دفع المال الى اهله لان للمقاص اخذ
ذلك المال ولا يجوز له الامتناع مع علمه بالحال بل يجب عليه الدفع الا اذا كان الدفع ضررا
عليه وان يأخذ المالك منه قهرا ولو هدده على منعه فح لا يجب عليه الدفع ولا يجب فلو لم يكن عالما
بالحال ففي جواز تسليمه ودفعه الى المقاص بمجرد ارادة التقاص وجهان وجه عدم الجواز قوله
ولو كان المال من جنس الموجود جاز اخذه ما لعينه العدل ويسقط حق المالك بالبطالة كما
يسقط اعتبار رضاه وحصل الى القول ان المقاص اراد التقاص فلا يخلو اما ان يتمكن من الاخذ

من عين ماله او لا يتمكن فان لم يتمكن من الاخذ من حليه فلا اشكال في جواز التقاص من غير الحلبي بقدر
ماله وحقه والدليل على ذلك اولا الاجماع بقسميه والثاني الاخبار الخاصة والثالث الايات المتقدمة
سابقا مع ان يكون المراد بالمثل الموجود في الايات القدر والمقدار اي بقدر الذي اخذ من ماله واما
اذا تمكن من الاخذ من عين ماله فهو جواز الاخذ من غير الحلبي خلاف من قال الاقوى الجواز لثبوت الولاية
للمقاص في اخذ ماله من مال الاخر والدليل على ذلك الاخبار المتقدمة واطلاق الايات في الايات
والاخبار بعد الاقتدار على جواز التقاص من غير الحلبي مع التمكن من الحلبي ثم لا يخفى ان للمقاص
ولاية البيع بان يبيع حلبي الحلبي اخذ ماله ان اراد البيع لعدم المانع من جواز البيع اذ بعد ثبوت الولاية
وسلطنته له في ماله فهو كالمالك فكما ان للمالك ان يبيع ماله لاجل قضاء دينه فكذلك للمقاص
فالمقاص حق له ولو تلف قبل البيع اي قبل ان قبل البيع في العبارة من باب الخيال بل المراد تلف
المال قبل قبض مملكه بعوض ماله سواء كان قبل البيع او بعده فهذا التلف اي تلف المال الذي اخذ
بقصد ان يقاص بعوض ماله اما ان يكون بعد التعدي او بلا تعد وعلى اي تقدير اما ان يكون بعد
ماله او اذ بدله فان كان مع التعدي فلا اشكال في ضمانه فان كان بلا تعد فهل المقاص ضامن
او لا فيه خلاف في التحرير فالنسبة الاردبيلي ووافق به الطوسي ومال اليه الشهيد انه ليس ضامنا ومن
الذي صرح به المحقق وجماعة بل لعله المشهور هو الضمان ومن المعلوم ان المسئلة خالية عن النص
فلا بد ان نتمسك بالقاعدة ومن المعلوم ان مقتضى اصالة البراءة عدم الضمان ولكن مقتضى قاعدة على
اليد الذي هو دليل اجتهادي وارد على الاصل هو الضمان اذ هذه القاعدة منطبق بان على
المستولي على مال الغير حق ما دام وضع في محله ولا شك ان المقاص بعد وضع اليد على المال قبل ان
بقصد التملك وتلف ذلك المال فهو على عهدته لعدم وضعه في محله واذا انه الى ما لكه او من بحكمه
فعلى هذا فضمانه عليه فان قلت ان هذه القاعدة مختصة بالامين وكل يد يد ضمان الا يد الامين

فالقاضي

فالمقاص بعد ثبوت ولاية التقاص له فهو مأذون من قبل المالك الحقيقي في الاخذ فمع الاذن كيف
يكون ضامنا قلنا ان خروج يد الامين مسلم ولكن قلم الشرع من الامين هو الوديعة واما
المقاص ايضا امينا لثبوت الولاية له غير معلوم لعدم صدق [illegible] ليد الامين فيخرجها الامين من تحت
فعلى هذا فلا بد فيما خالف الاصل في القاعدة على موضع اليقين فثم كون يد المقاص يد المأذون
مسلم لكن خروج يد المأذون عن القاعدة محل الكلام اذ المقبوض بالسوم يد مأذون وعلى ذلك
المشهور حكموا بالضمان وكيف ما كان فالحكم بالضمان لا يخلو من قوة وان خالف الاستاد عن هذا
الشيخ وذهب الى عدم الضمان تمسكا بان يده يد مأذون هذا كله بالنسبة الى تلف ماله واما بالنسبة
الى التأخير فلا يخلو اما ان يكون اخذ المال وحقه موقوفا عليه فلا اشكال في جواز اخذه في حكم
حكم ما هو قدر ماله واما اذا لم يكن اخذ الحق موقوفا الى اخذ الزائد بان كان له مالان احدهما
بقدر حقه والاخر ازيد فح ان قلنا بجواز اخذه بقدر حقه من مال الذي هو ازيد من حقه فالكلام الكلام فان
قلنا بعدم الجواز فالقول بالضمان خال عن الاشكال لانه كونه غاصبا لغير مأذون لا من مالك
الحقيقي ولا من مالك الصوري بقي في المقام بيان مطالب **المطلب الاول** انه هل يجوز للوصي التقاص من
مال الموصى اذا كان له عليه دين او لا فيه خلاف والذي اختاره المحقق في النافع هو عدم الجواز
ولكن الذي اختاره في الشرايع هو الجواز ان لم يكن له بينة يثبت بها الحق عند الحاكم وهذا الكلام
مستند جماعة مضمون رواية اورد في باب الوصي حيث ذكر في التهذيب في ذلك الباب وفهم من البعض
عدم الجواز ولكن لا شك ولا ريب ان مقتضى القاعدة جواز التقاص مطلقا مع البينة او بلا بينة
لاطلاق ادلة التقاص من الايات والاخبار اذا كان شرائط التقاص موجودة ولكن وردوا بيان
في خصوص المقام [illegible] احدهما بعدم الجواز وصرح احدهما الجواز ان لم يكن له بينة ووجه تعين
بان التقاص جائز ان كان الوصي واحدا وكان مستقلا في الوصية واما مع تعدد الوصي فلا يجوز

والبه السيد في الرياض وهذا مفاد اطلاق الروايتين المذكورتين وفصّل الشيخ في الجواهر في باب الوصية
بتفصيل آخر وهو ان الوصي على اقسام فتارة يكون الوصي وصيّاً في جميع امور الميت من قضاء الدين وغيره
واداء ديونه وتجهيزه واداء الدين في ضمن اي مال كان ففي هذا القسم لا اشكال في جواز اخذه دينه
بل هذا خارج عن النزاع لعدم هذا المقام مقام التقاص اذ هو اذ ذاك في وفاء دينه واداء الدين باذن
المالك نعم لو كان جاحداً للدين في حال الحياة ولم يكن مراده من الوصية اداء هذا الدين ولو لم يكن
لعلمه به فللمورد مورد التقاص نعم لو تعلق بالتركة حق الديان غير الوصي لا يجوز له التقاص من
دون اذن سائر الديان اذ من شرائط التقاص ان لا يكون حق الغير متعلقاً بذلك المال من حق الرهن
وحق الديان ونحوهما من الحقوق القسم الثاني ما اذا كان وصيّاً في غير اداء الدين الثالث ما اذا
كان وصيّاً في اداء الدين لكن لا على النحو الذي له اختيار من الاداء في اي مال ففي هذين القسمين
حال الوصي كحال غيره من الديان ان جاز لغيره جاز له والا فلا فالذي يمكن ان يكون مانعاً من
التقاص في المقام الذي لا يتعلق حق الغير بالتركة من حق الورثة والميت وهو الثلث وحق الديان
اذا كان المال وافياً للكل وعلى هذا فلنا ان نفتح هذا المطلب وهو انه هل يشترط في صحة التقاص ان
لا يكون حق الغير متعلقاً بذلك المال من حق الديان والورثة وحق الشريك وحق الرهن ونحوها
من الحقوق او ليس مشروطاً به والذي هو القدر المتيقن من الادلة هو عدم تعلق حق الغير بذلك
المال اذ لا اشكال ان الحكمة في تشريع التقاص ليس الا نفي الضرر فلا اشكال ان نفي الضرر عن الدائن
في صورة تعلق حق الغير بذلك المال معارض بضرر الآخر وهو صاحب الضرر على الغير حتى يتعادل الضرران
فبعد التعارض ان كان احدهما اقوى فلا بد من الاخذ به والا فالتوقف والرجوع الى الاصل ولا اشكال ان
مقتضى الاصل عدم الجواز لان التقاص على خلاف الاصل والقاعدة فلا بد ان يقتصر على ما هو المتيقن
من الادلة الواردة في باب التقاص ولا اشكال ان المتيقن هو في صورة لم يكن التقاص مسلّطاً الا

على الغير والتصرف في مال الغير وعلى هذا فالعجب من النراقي انه لا يجوّز التقاص من مال الشريك **المطلب**
الثاني في بيان انه هل يشترط في صحة التقاص الجحود والمماطلة اولا والذي يظهر من جملة من الاصحاب
بل يظهر منهم الاجماع ان الجحود شرط كما هو صريح جملة من الاخبار مضافاً الى ان التقاص على خلاف
الاصل والقاعدة فلا بد ان يقتصر على المتيقن والمتيقن من الادلة هو صورة جحود المديون والعجب
من النراقي من اشتراط الجحود والمماطلة فلذا افتى بانه يجوز للدائن التقاص من مال المديون وان كان
غائباً سواء كان جاحداً او لم يكن مع اعلامه اولا واستدل على ذلك بالعمومات وبعض الاخبار كرواية
البقباق ونحوه واما العمومات فالظاهر ان مرادهم بالعمومات البلوى كعموم قاعدة الضرر وهو باطل لانه
معارض بمثله اذ كما ان عدم اخذ المال فيه ضرر عليه كذلك التصرف في مال الغير من دون اذنه
ضرر ففي صورة كان مقتاصاً على ضرر نفسه وهو اذا انكر حقه واما رواية البقباق فالظاهر منه
انه في بيان حكم جواز التقاص من الوديعة وليس مقام بيان انه يجوز التقاص من مال الغائب وهو ما
يظهر من النراقي من ان مطلق الدين سبب التقاص لم يظهر من احد من العلماء والحاصل ان اشتراط
الجحود وعدم كون مطلق الدين سبباً للتقاص مما يظهر من العلماء والاجماع عليه فافهم **المطلب الثالث**
في بيان انه هل يشترط في التقاص ان يكون ديناً اولا بل لو كان ماله عيناً وكان موجوداً في يد من
اراد تقاصه لا يجوز التقاص بعوض العين فالظاهر من الاصحاب ان مورد التقاص في الديون فلا يجوز
في العين بل لو كان عيناً هو مسألة الحيلولة ولكن ظاهر بعض الروايات جواز التقاص في العين
كما صرح به النراقي ولكن بعد لا اشكال لا دليل على جواز التقاص في العين ثم ان في مورد الذي يجوز
التقاص فهل التقاص من اسباب التملك بان يصير ملكاً له اولا والحق ان بعد التقاص يصير ملكاً له كما
هو ظاهر الادلة وظاهر الاصحاب فلو وجد الجاحد بعد ذلك ماله سواء كان بعين المال او غيره لم يكن
لا يجب عليه الرد والسلطنة له عليه لانه اخذه عوضاً وملكاً لانه اخذه تقاصاً له لعدم المانع من تقدم الملك

اذ الملكية اذا ثبتت فالاصل فيه اللزوم ثم انه هل يسقط شرعية التقاص عوض العين بعد كون الغاصب
جاحدا او مماطلا واخذ المالك بدل العين ثم رجع الغاصب بالبدل فهل يجب رد البدل ام لا قال الفاضل النراقي
في المستند ان البدل المأخوذ اما ان يكون تالفا او باقية فان كان باقية يجوز للمقاص اخذ البدل
استصحاب بقاء الملكية ويجب رد البدل لعدم الدليل على وجوبه واما اذا اتلف العين له اخذ البدل لا
ذكر وجه بعدم جواز الاخذ لانه يلزم الجمع بين العوض والمعوض ثم قال الاقوى جواز الاخذ مع التلف
لان اخذ البدل كان من باب العقوبة هذا كلامه رحمه الله وانت خبير بضعف هذا التفصيل اذ بعد ثبوت
مشروعية التقاص في العين يكون حكمه حكم الدين من غير فرق فكما ان اخذ المال عوضا عن الدين يصير ملكا
له ولا يجوز له بعد ذلك اخذ ماله عنه ولو صح بعينه بما تملكه الا بالمعاوضة الشرعية الاخرى غير التقاص
لدخول كل في ملك الاخر وبرائة ذمة المديون فكذلك في العين فالفرق غير موجه اللهم الا ان
يقال ان التقاص في العين حكمه حكم مسئلة الحيلولة وهو الذي استظهره في مسئلة الحيلولة اخذ البدل
مشروط بتعذر رد المبدل للغاصب مطلقا وفيما نحن فيه لم يجعل التقاص فيه مشروطا بالجحود ولا
بتعذر تسليم العين بل مع قدرة التسليم مع الجحود يجوز التقاص واين مسئلة التقاص من مسئلة
الحيلولة هذا هو الذي يقتضي القاعدة في مسئلة التقاص لكن جعل حكم العين كالدين غير موجه
اذ المشهور بل يمكن دعوى الاجماع ببقاء العين في ملك المالك وعدم خروجه عن ملكه فعلى هذا
مع بقاء العين يجب رد العين لا بدل ان يرد المقاص ما اخذ من ماله كما ذكرنا في بدل الحيلولة فحكم
هنا في العين بعينه هو الحكم في بدل الحيلولة لعدم دليل صالح لان يجعل حكم العين في التقاص كالدين

المطلب الرابع في بيان انه هل يجوز للفقراء ومن الشارع وغيرها التقاص من من له ذكوة او خمس او مظالم
اذا كان جاحدا او مماطلا عن الاداء او لا يجوز فيه قولان قول بالجواز وهو الذي اختاره النراقي
في المستند وقول بعدم الجواز وهو مختار المشهور بل يمكن دعوى الاجماع عليه والدليل على عدم الجواز

انه يشترط

انه يشترط في التقاص على ما يظهر من ادلته ان يكون المقاص مالكا لمخصوص فيه وكان دينه على الجاحد ان
مخصوصا او مماطلا والفقير ان فيما نحن فيه المالك هو جنس الفقير لا شخصه ومع ذلك ليس لاحد
من الفقراء المخصوص حق على من عليه ذكوة حتى يجوز التقاص نعم يجوز للحاكم الاخذ ولكن هذا
ليس من باب التقاص بل من باب الولاية على الممتنع ويجري في بيت المال وكذا الكلام لو اوصى احد وهبا
لاحد او لاولاد زيد مثلا فان المالك هو جنس الولد فلا يجوز لاحدهما التقاص اذ الملكية لا تحصل الا
للفقراء والا باعطاء المال ودفعه اليهم فقبل الدفع لا ملكية حتى يكون التقاص ثم انهم
ذكروا في باب اللقطة انه اذا كان اللقطة مما ينتفع كالظهر واللبن والبيض ونحوها فانفقه فبعد
الانفاق يحصل المالك ما يعني المنفق فيجب صرف دينه للمنفق فالمنفق يقاص المنافع عوض النفقة
سواء كان المنافع بقدر النفقة او ازيد هذا احد القول في المسئلة وعليه اكثر الاصحاب في باب اللقطة
وقول بان المنافع ان كان بقدر النفقة يقاص فلو ازيد باق في ملك المالك فان لم يكن له
منافع كالذبح فينفقه الى ان يصل النفقة بقدر قيمته فاذا وصل يقاص العين عوض النفقة
الا في مغه الوصار ما للمال يشغل الذمة لدافع النفقة **المطلب الخامس** في بيان انه هل
يشترط في التقاص ان لا يكون ذلك المال من مستثنيات الدين او لا بل يجوز وان كان منه الاقوى
عدم الاشتراط وعدم جواز التقاص منه لعدم الدليل على الجواز وعدم شمول ادلة التقاص له

المطلب السادس في بيان انه يشترط في صدق التقاص القبض فلو لم يقبض لا يحصل التقاص والذي
صرح النراقي في المستند انه يشترط القبض فلو لم يقبض فلا يحصل التقاص ولا يجوز البيع ولكن
الذي يظهر من ظاهر عبارة التمهيد في الروضة في البيع انه يجوز البيع للمقاص وان لم يقبض ليس
حصول التقاص مشروطا بالقبض اذ المقاص كالاب والجد والحاكم في تولي البيع فهو من الاولياء
فبعد ثبوت الولاية له لا مانع من حصول التقاص وان لم يقبض بان باع ذلك او مطلق ما له قبل القبض

لاجل استيفاء حقه بعض لهذا البيع التقاص كما انه لا يشترط في الاب والجد في صحة بيع مال ولدهما الصغير
او لانهم البيع لانه الولي لشخص الصغير وكذا التقاص لانه بعض من الولاية **المطلب السابع** في بيان انه هل يشترط
في صحة التقاص كون دينه على ذمة مديونه متفق عليه او يكفي التقليد وان لم يكن هناك
حكم الحاكم مثلا لو جنى احد على صاحبه فقال احد من العلماء ان دينه ثلثة والاخر باربعة والاخر
بخمسة هل يجوز له اخذ الخمسة من ماله اذا جحد وانكر بعد ان قلد ذلك المجتهد ولا بل لا بد ان يقاص
ما هو المتيقن اشتغال ذمته وهو الثلثة فوق الزايد لا يجوز ولا يكفي التقليد نعم لو ترافعا عند
الحاكم وحكم الحاكم بالزايد فهو حسن فيجوز من باب حكم الحاكم ولا خلاف في جواز اخذ الزايد بعد الحكم
واما بدونه فمع التقليد فالاقوى جوازه لعدم الدليل على منعه وان جاز للاخر الامتناع ان قلد من
الاخر باشتغال ذمته بالاقل ونظيره ما قدمنا في مسئلة المجهول فيما هو محل الخلاف وتوضيح هذا المطلب
موقوف لبيان امر وهو انه هل يشترط في صحة التقاص العلم الوجداني بالدين بان يعلم وجدانا
بان فلانا مديون له او يكفي علم الشرعي بالدين في صحة التقاص الاقوى لو علم الشرعي كاف كالعلم
الوجداني غالبا غير ممكن فعلى هذا فلا اشكال ولا ريب ان التقليد ايضا علم شرعي فيصح بتقليد الحاكم
والفتوى بان يتجاوز المتيقن من الاصل فله ان يقاص بجميع الثلثين من مال اسيا والوديعة اذا اخذ
والمعمول لا فرق بين حكم الحاكم والفتوى نعم فرق بين حكم الحاكم والتقليد في التقاص جهرا او سرا
فان حكم الحاكم يجوز التقاص سرا وجهرا فان لم يحكم الحاكم فان لم يكن هناك تشاجر فلا اشكال في
التقاص فان كان تشاجر فلا بد من الترافع والحكم فاذا جاء الحكم انقطع الفتوى فلا بد العمل بحكم
الحاكم فان كان موافقا له فله [illegible] والا يجوز له التقاص سرا لا جهرا لحفظ الظاهر الشرع
والحاصل ان بعد اثبات الجواز للمقاص في تقاصه فيما اذا كان عالما بالعلم الشرعي لا اشكال في
جواز التقاص في الزايد اذا كان مقلدا لذلك المفتي وكذا في مسئلة الصوم ونحوها من مسائل الخلافية

في الدين

في الدين وحقوق الناس اذ بعد التقليد يصير ذلك المال له الا انه شرعا وهو عالم بالعلم الشرعي بانه
ماله والمقلد وهو جاحد من الاداء فله التقاص ولا فرق في الجاحد بين ان يكون معتقدا باعتقاد
بانه ليس مديونا له او لم يكن كذلك **المطلب الثامن** في بيان انه هل يجوز عوض الرشوة والربا اولا
الحق انه يجوز التقاص وبه صرح النراقي اذا كان المرتشي عالما هذا في صورة كان مجبورا في اعطاء
الرشوة لا اشكال فيه اما اذا لم يكن مجبورا في اعطاء الرشوة بل هو باختياره ورضاه يعطي
الرشوة والمرتشي عالما فح لو تلف العين لا يجوز التقاص لانه اقدم في اتلاف ماله وسلطه على
الاتلاف مجانا واليه ذهب مشهور الاصحاب كما ذكروه في باب الرشوة نعم لا اشكال في الاثم وحرمة
الاخذ لان المال الذي اكل المال بالباطل والحاصل ان الراشي ان كان مضطرا ومجبورا في اعطاء
الرشوة فلا اشكال في حرمته وكون المرتشي ضامنا لانه في الحقيقة غاصب **المطلب التاسع**
في بيان انه هل يجوز التقاص من مال الذي حجر الحاكم وصاحب الحق عنده بعد استغراق الدين او لا يجوز
الحق عدم الجواز لتعلق حق الغير وهو الغرماء كما ذكرنا سابقا **المطلب العاشر** في بيان انه هل
يجوز التقاص مع الوكالة تصليه الاقوى جوازه لان يد وكيله يده كما ان ادلة التقاص بعمومه شامل
واطلاقه شامل لمن هو وكيل في التقاص **الحادي عشر** هل يجوز التقاص للفضولي او لا الاقوى عدم
الجواز لانه مستلزم للتصرف في مال الغير من دون اذن مالك الحقيقي والصوري خلافا للنراقي فصرح
بانه جائز كما انه صرح في مستنده بان الاجنبي لو علم بمطالبة المالك من الغريم ولم يعطيه فله ان يقاص
ويعطيه الى المالك وانت خبير ببطلان هذا القول وانه خلاف الاجماع وخلاف القاعدة بل الوجدان
وتلف المال الذي هو ضامن **الثانية عشر** في بيان انه لو كان لزيد دين على ذمة عمرو ولبكر دين على
ذمة زيد وكان الزيد مماطلا وجاحدا في اداء دينه هل يجوز لبكر اخذه المال الذي من ملك عمرو على
او لا فيه قولان ولكن الذي صرح به النراقي انه يجوز الاخذ منه اذا ادعى العمرو باعطاء ما في ذمته

لزيد يجوز للعمرو الاعطاء او لا اشكال ان للبكر ولاية في اخذ حقه من مال زيد فهو بمنزلة وقع
هذا فلا اشكال ان العمرو لا بد له الاعطاء والاداء وتخصيص ما في ذمته في فرد بعد تخصيصه اي
الحاكم ما في الذمة في الفرد وكون المقاص حكمه حكم المالك فلا اشكال في جواز الاعطاء لانه اعطاء
المالك في الحقيقة فعل الاعطاء والاداء فهو يصير بريء الذمة من دين زيد جزما وهذا لا
اشكال فيه اذ هذا نوع من التقاص وادلة التقاص بعمومه شامل لهذا الفرع ويدل على الجواز
والاشكال في انه هل يجوز للعمرو الاخذ للحق عدم الجواز لعدم الدليل عليه وان امكن القول
بالجواز لما يدل في صورة التراضي فعند البناء على ذلك قلنا ان نقول بجواز المقاص بقبول الهبة
والصلح عن قبل زيد لو اراد احد ان يعطيه مالا بالصلح او الهبة او نحو ذلك لانه كالوكيل بل اقوى
منه لانه ولي ولكن فيه تامل فليتدبر في مسئلة التقاص فانه من من المسائل المشكلة بالنسبة الى
الفروعات المترتبة عليه كما لا يخفى على المتامل قوله مسئلتان الاول من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضى
له ومن ما بد ان يكون كيس بين جماعة فيسئلون هل هو لكم فيقولون لا ويقول احدهم هو لي
فانه يقضي به لمن ادعاه اتفاق الاصحاب ولا اشكال في ان المدعي على ما لا يد عليه قوله مسموع
في دعوى الملكية ويترتب عليه جميع احكام الملكية من دون بينة ولا يمين بل ادعى في مقبوليته
قوله من دون البينة ولا يمين الضرورة وهذا لا اشكال فيه انما الاشكال في ان هذا الحكم
هو عدم مطالبة البينة واليمين على طبق القاعدة او خلافه لا اشكال في ان عدم مطالبة اليمين
على القاعدة لان اليمين على من انكر وهنا ليس منكر واما عدم مطالبة البينة مع انه مدعي يمكن
ان يقال بانه على القاعدة لان ظاهر قوله البينة على المدعي منصرف الى صورة كان للمدعي معارض
وخصم واما اذا لم يكن له معارض فانصرافه اليه مشكل في عدم الانصراف فالحكم بعدم مطالبة البينة
من هذا المدعي على القاعدة ثم انهم تمسكوا في اثبات هذا الحكم بوجهين الاول بقاعدة حمل فعل المسلم

ط الجهة

على الصحة مقتضى جواز كذب سمعك وبصرك وصدق اخاك المؤمن واورد على هذا الدليل اولا
بان الدليل اخص من المدعى اذ قد يكون المدعي كافرا واجيب بان بعض ادلة حمل فعل المسلم على الصحة
عام شامل للكافر والمسلم مثل قوله ع قولوا للناس حسنا مضافا الى السيرة المستمرة بان مورد حمل فعل
المسلم على الصحة ليس خصوص المسلم بل اعم من الكافر والمسلم كما لو كان الكافر يعامل معه فيرد واورد
ثانيا بان ظاهر ادلة حمل فعل المسلم على الصحة ان اللازم عليكم عدم تكذيب المؤمن ولا يدل
على ان تصديقه وترتب عليه الاثار والجواب عن ذلك ان الادلة كما يدل على عدم التكذيب يدل على
التصديق ايضا كما لا يخفى الدليل الثاني الرواية الواردة في باب اللبس وان كان ضعيفة الا انه
منجبر بعمل الاصحاب فاذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الحكم لما كان على خلاف الاصل لان مقتضى
القاعدة عدم مقبولية قول المدعي الا بالبينة فعلى هذا لا بد من الاقتصار على مورد النص وهو
ان يكون المدعى به من المال الذي سواء كان عينا او دينا منقولا او غير منقول لا غير كما انه نص
لا يخفى انه لا فرق في الحكم بين ان المنفي عن نفسه او لا ثم قال ان هذا الحكم مع بقاء الباقي على النفي
اما تصوير المسئلة في العين ظاهر واما في الدين كان يدعي احد بان له دين لاحد من هذه الجماعة
ولكن لو يدعي خصوصه فتعرض كونه على عشرة فلو نفى الكل بان قالوا ليس علينا لنا عشرة الا واحد
فيقول ان لي عليك عشرة فيجب عليه الاداء وهنا فرع وهو انه لو دار الامر بين اثنين بان يعلم
بانه اما يكون زيدا او عمرو ولو لم يعلم بخصوصه فهل التكليف هو الاعطاء بكل واحد منهما
لاجل تحصيل البراءة او لا بل اللازم هو الصلح الاجباري مع انه لو طالب الزيد والعمرو منه بان لو
يلزم الاعطاء على بكر يصالح البكر مع زيد وعمرو بان يعطي نصف المقطوع ما لزيد ونصف
الاخر بالعمرو والدليل على الاجبار بالصلح هو قاعدة العدل لان الاعطاء يجاهر على الكل لو
نرجع الى الشارع حكم العدل وهذه القاعدة وارد على قاعدة الاشتغال لانه دليل اجتهادي

هذا اذا اسكتنا واما اذا ادعى كل واحد بانه ماله ليوفى والبكر ايضا تدعى بانه ماله يوفى لاحدهما و
احدهما صادق ولو بتلفه ايضا صادق مع العلم بكذب احدهما فهل الحكم هو القطع الاجبارى او الاقوى
هو الاول كما ذكره بعض في المقام بيان امور الاول ان هذا الحكم وهو مقبولية قول المدعى من دون بينة
ويمين في صورة ان يكون المدعى بالغا عاقلا رشيدا فان لم يكن فلا يقبل دعواه اذا الصبى مسلوب
العبارة وكذا المجنون وكلامهما كالعدم فيشترط في هذه الدعوى ان يكون المدعى بالغا الامر الثاني
انه لا يشترط في مقبوليته قوله ان لا يكون مسبوقا بالانكار بل لو كان مسبوقا بالانكار فهو ايضا مقبول
القول ومسموع لعموم الرواية وهو للذي ادعاه بل هذا مورد الرواية فالحق بان الكل نفى
عن نفسه ثم قال واحد هذا الكيس لي فقال الامام عليه السلام هو للذي ادعاه وكذا الكلام في الامر
قال اولا انه مالي ثم قال انه ليس مالي فمعتمدنا في سموع العموم قوله هو يصدق في ذوى حق
الامر الثالث في بيان ان هذه القاعدة كما يجرى في الماليات كذلك في غير الماليات اولا والذي
هو ظاهر اصل الدليل لهذه القاعدة وهو حمل فعل المسلم على الصحة بان هذه القاعدة في غير
الماليات ايضا كما اذا ادعى احد بان هذا الموكل او لمن هو ولى له او بيده الوكالة في الاموال من
المعاوضة والوصية او الولاية قبل قوله بحيث لو ادى في صلوة الميت او دفنه او كفنه او غسله
قبل قوله وكذا لو ادعى بانى وارث هذا الميت على عدم المعارض يقبل قوله لقاعدة حمل فعل المسلم
وقوله على الصحة الامر الرابع في بيان انه يشترط في هذه القاعدة ان لا يكون المدعى به في يد الغير
بالاجارة او العارية او الوديعة او من باب الامانة الشرعية او بغير ذلك فان كان فلا يسمع
الدعوى هذه الشرط مسلم في صورة كان ذو اليد معارضا واما اذا لم يكن بان كان ذو اليد
شاكا او قال انى لا ادرى بان هذا المال لمن فالاقوى جواز الاعطاء عملا بقاعدة حمل فعل المسلم
على الصحة الا اذا كان الدفع للدافع ضرر مالى باحتمال ان جاء احد يخرج وانه بانه مالى لا انا

بالجواز لان هذه القاعدة وارد على حمل فعل المسلم على الصحة الامر الخامس في بيان انه لو
سبق احد بان هذا مالى ثم الاخر فلا شك ان الاخر مدعى فعليه البينة فلو ادعى الكل فهو مثل
التداعى ثم لا يخفى انه لا فرق في مقبولية قول المدعى بين ان يكون المدعى مسلما او لا بل لو
كان منهما فقوله مسموع فافهم قوله المسألة الثانية لو انكسرت سفينة في البحر فهو لاهله
وما اخرجه بالغوص فهو لمخرجه وهذه رواية في سندها ضعف اقول لا شك ولا ريب ان الغير
في اهله ذاهب الضعف لما لا الى اهل البحر لعدم كون الاهل للبحر غالبا ثم لا يخفى ان هذا
الحكم وهو كون ما اخرجه الغواص بالغوص فهو له خلاف القاعدة اذا اخرج المال عن ملك مالكه
وادخاله في ملك الاخر يحتاج الى الدليل وخلاصة هذا اطلنا الفحص عن الدليل فان وجدنا دليلا تاما
صالحا للدلالة على المدعى نأخذ به والا فنعمل بالقاعدة فنقول ان تنقيح هذه المسألة موقوف
لبيان امرين الاول ان الاعراض عن الملك والمال من جملة ما يخرج الملك عن ملك المالك و
ادخاله في ملك الاخر لو اخذه بعد الاعراض اولا فنقول انه لا اشكال في كون الاعراض مما
يخرج الملك عن ملكه لكن خلاف القاعدة لان الاستصحاب بقاء الملك في ملك المالك يمنع
كونه مخرجا ولكن العلماء اختلفوا فيه على قولين قول بانه يخرج عن الملك وقول بانه ليس
بمخرج ولكن انه اباحة من المالك للغير التصرف فيه كما في نثار العرس وقوام العين باقيا
يجوز الرجوع للمالك فاذا تلف فلا شيء عليه وهكذا ما اخرجه الغواص والقائلين بانه
مخرج فلان قول بان المالك بعد الاعراض اذا اخذه احد فيصير له ملكا لازما وقول بانه
ملك جائز كالهبة الغير المعوضة يجوز الرجوع ثم لا يخفى ايضا ان القول بالاباحة المالكى
على القاعدة فلا يحتاج الى الدليل والدليل على من يدعى الملكية ومن المعلوم انه على فرض
الملكية ان مقتضى الاصل وهو استصحاب بقاء الملكية كون الملك ملكا لازما لا جائزا وعدم

مطلقا لانه بالرجوع وان الاصل هو اللزوم فاذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان القائل بان الاعراض
مما يخرج المال عن ملك المالك وادخاله في ملك من اخذه استدل بالسيرة بان بناء العقلاء
واهل العرف على ترتيب اثار الملكية واخذ ذلك المال بقصد الملكية فعلى هذا انا السيرة دليل
على انه يخرج عن الملك ويدخل في ملك الاخذ وفيه نظر اذ كون هذه السيرة سيرة قطعية اول
الكلام بل لو كان فهو ظنية فلا يثبت المطلوب نعم وجود سيرة قطعية بالنسبة الى الاشياء الحقيرة
المعرض عنها كالحطب ونحوه موجود بعد العلم بالاعراض والثاني ان الرواية الواردة في باب
كسر السفينة بان يحقق سندها ودلالته وعدم المعارض لها ودلالته فالظاهر انه صريح على
ان الغواص يصير مالكا لما اخرجه وعلى فرض تماميته فلا شك ان الحكم على خلاف القاعدة
فلا بد الاقتصار على مورد النص وهو ما اذا كسر السفينة وغرق المتاع واما اذا لم يكسر بل وقع
مال في البحر بغير كسر السفينة بان القى احد في البحر ونحو ذلك فلا دليل على مالكية الغواص لما
اخذه بالغوص نعم لو تم دليل الاول وهو كون الاعراض مخرجا عن الملك يصير كالمباحات فاذا
اخذ احد بقصد الملكية يصير مالكا له واما سند هذه الرواية والذي يظهر من جماعة انه ضعيف
السند اذ رجال هذه الرواية ستة الاول محمد بن احمد بن يحيى فهو وان كان في حد نفسه
ثقة الا انه كان مليحا فروى عن الضعفاء والمراسيل والثاني جاموراني هو ابو عبد الله لانه ناطيا (لعله)
والثالث منصور بن العباس البغدادي فهو مضطرب الامر والرابع مجهول الامر واتفق
الخامس الشعيري وهو من اصحاب السكوني اسماعيل السكوني وهو على ما في الرجال انه عامي المذهب
اجماعا وكيف ما كان فمن هذا الطريق الذي رواه الشيخ في التهذيب هذه الرواية ضعيفة جدا
لا شك في ضعفه وكذا رواية التي وردت في معيشة الكافي اذ رجال تلك الرواية علي بن ابراهيم
وهو مشترك بين الضعفاء وغيره والسكوني وحاله معلوم وكيف ما كان فالعمل بالرواية مشكل

بلغ

للنقل عنه وعلى الامام فالضعف منجبر بعمل الاصحاب **المقصد الاول** في الاختلاف في
دعوى الاملاك وفيه مسائل الاولى لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين
وحلف كل منهما لصاحبه اقول تحقيق هذه المسألة موقوف على رسم امور **الامر الاول** في بيان ان
المتنازع فيه لا يخلو اما ان يكون عينا او دينا او المنفعة كالاجارة ونحوها او حق كحق التحجير وحق
الانتفاع كالحق في المدارس والمساجد وعلى التقادير الاربعة اما ان يكون في يدهما معا
او بيد احدهما او لم يكن في يدهما او يكون في يد ثالث وعلى فرض كون العين او المنفعة في
يد ثالث فالثالث اما ان يصدقهما معا او يصدق احدهما ويكذب الاخر او يكذبهما او يسكت
بان يقال اني لا ادري فالصور المتصورة في المقام ستة عشر فعلى هذا فالاولى ان نقدم رسم
مسائل لتوضيح الصور **المسألة الاولى** ما اذا كان المدعى به عينا وكان في يدهما معا وادعى
كل واحد الكل فهل الحكم في هذه المسألة هو التنصيف عينا او لا وعلى فرض التنصيف فهل
التنصيف بحلف الجميع كل واحد منهما او لا فنقول انه لا شك ولا ريب ان الحكم في هذه
المسألة التنصيف عينا والدليل على ذلك اولا الاجماع بل ادعي الضرورة وثانيا النبوي
المرسل الوارد في المقام وثالثا ان يد كل واحد على الكل واليد دليل على الملكية فمقتضاه
التنصيف اذ ترجيح احدهما على الاخر ترجيح بلا مرجح والحكم لاحدهما خلاف الواقع فلا مناص
الى التنصيف جمعا بين الدليلين فهذا الدليل الثالث مشتمل على امور ثلثة الاول ان اليد
دليل على الملكية والثاني ان يد كل واحد منهما على الكل والثالث ان مقتضاه التنصيف
قلنا تحقيق امور ثلثة اما ان اليد دليل على الملكية فالدليل على ذلك اولا الاجماع والثاني
الروايات منها الرواية الواردة في باب الفدك حيث ان مولانا وسيدنا امير المؤمنين صلوات الله
وسلامه عليه اعترض على الثاني بعد مطالبة البينة عن فاطمة سلام الله عليها بان البينة

على المدعي والغزالي يجرى بيد الفاطمة سلام الله عليها واليد دليل الملكية فمن يدعي عليها فعليه
البينة لا على ذي اليد والحاصل انه لا اشكال في ان اليد دليل على الملكية واما ان يدها على
الحل والذي يظهر من البعض ان يد كل واحد على الحل اليد على نصف المشاع لا يعقل الا ان يكون
اليد على الكل والدليل على ذلك اولا الوجدان الصافي والثاني اخبار ذي اليد بالنجاسة و
الطهارة فان الاجماع قائم بان قوله حجة في النجاسة والطهارة وان كان نصفا مشاعا فهذا انما هو
ان اليد على الكل اذ لم يعهد من احد من العلماء بان اخبار احد من الشريكين حجة في النصف بان
يكون النصف محكوما بالطهارة او النجاسة الثالث فحوى التناقض من قوله من استولى على شيء
فهو له فيما اذا كان ذو اليد متعددين في عين واحد لم التناقض دليل على ان يد كل واحد
على الكل والا لم التناقض فهذه الوجوه تمسكوا بان اليد على الكل ولكن الاقوى ان يد كل
واحد على النصف لا على الكل ان تعدد اليد ينفي الاستيلاء على الكل كما اليد المشهود وقد مر
تحقيقه في باب الغصب وعلى هذا اي مقتضاه التنصيف هذا الكلام في الحكم بالتنصيف واما
الحلف اي احتياج الحكم بالتنصيف الى الحلف ففيه قولان بل اقوال قول بان القضاء بالتنصيف
والحكم عليه لا احتياج الى اليمين وهذا القول ظاهر المحقق في الشرايع ونسب الى ابن زهرة في
الغنية وهذا من القدماء واما من المتأخرين فلا قائل بهذا القول الا النراقي في المستند حيث
انه قال ان عموم البينة على المدعي واليمين على من انكر مخصص بصورة التداعي فانه في هذه الصورة
لا يحتاج الى اليمين بل يحكم بقاعدة اليد ويقول باحتياج الحلف في الحكم وفصل الخصومة لا بد
ان يكون باحد الامور الاربعة البينة ويمين المنكر والمردودة او المدعي وفيما نحن فيه كل واحد
مدعي ومنكر اذ يد كل واحد على النصف فبالنسبة الى نصف الاخر احدهما مدعي والاخر منكر فلا بد
للمنكر اليمين اذ لم يكن للمدعي بينة كما هو المفروض في المسألة وهذا القول هو المشهور والعمدة

فيما بين الاصحاب من القدماء والمتأخرين وقول باحتياج كل واحد الى الحلف لو تشاحوا ولولا
يحتاج الى اليمين وقول بان هذه اليمين ليس لاجل اصل التنصيف بل لهذا الحلف حلف
المنكر والمردودة بل لاجل حقيقة احدهما بالتمام اذا حلف احدهما دون الاخر فلا ان لم يكن
يقضى بالنصف لعدم وجود المرجح والحق هو الاحتياج باليمين اذ فصل الخصومات لا بد ان
يكون باحد الامور الاربعة وبان يد كل واحد منهما على النصف وكل واحد بالنسبة الى النصف
الاخر مدعي ومنكر فمقتضى عموم البينة على المدعي واليمين على المنكر وجوب الحلف واحتياج
الحكم بالتنصيف الى الحلف ولا دليل لنا في المقام على منع القاعدة وتخصيصه واما القائل
بان الحكم بالتنصيف لا يحتاج الى اليمين فقد تمسك بوجهين الاول الاصل والثاني المرسلة
المنقولة والجواب اما عن الاصل فهو انه دليل حيث لا دليل ومع وجود الدليل الاجتهادي
مثل قوله انما اقضي بالبينات والايمان فلا تمسك بالاصل ولا مجرى له واما الجواب عن المرسلة فهو
معارض بقوله عليه السلام انما اقضي بالبينات والايمان فهذه الرواية في مقام بيان ان فصل
الخصومة منحصر اما بالبينة او بالايمان وبدونهما لا يمكن فصل الخصومة اما المرسلة ونحوها فهو
وارد في مقام بيان حكم الاخر وهو انه لو كان هناك ذو اليد ويدعي كل واحد الكل فحكمه
هو التنصيف والمرجع اليمين او عدمه فمن هذه الجهة ساكت لا مثبت ولا منفي بقي الكلام
في كيفية الحلف ومن عليه الحلف اولا واما من عليه الحلف اولا فان ادعى احدهما اولا ثم الاخر
فلا شك ان الحلف اولا على من يدعي ثانيا اذ لا شك في وجوب اتمام دعوى من يدعي اولا مع
عدم وجود البينة له فلا بد ان يحلف المنكر والمنكر من يدعي ثانيا فان ادعيا معا بالدعوى
في ان واحد فيقدم من هو على يمين صاحبه واما كيفية الحلف فلا شك ان الحلف لا بد بالنفي
من عليه الحلف اولا يكفي في حقه حلف واحد مشتمل على النفي والاثبات بمعنى انه هذا العين لي

وبعد ذلك يتعدد هذا الحلف بحلف الاخر ويحصر بينهما بالتنصيف فان لم يحلف بل نكل عن الحلف فلا
حلفان احدهما النفي اى نفي حق الاخر والاخرى اثبات اى اثبات حقه بتقديم النفي على الاثبات
ولذا الكلام لو ابتدا بالدعوى الاثر اما ان يحلفا معًا او ينكلا فيقضى بالتنصيف فان نكل احدهما يحلف
الاخر حلفين احدهما النفي والاخر الاثبات بتقديم النفي ولا يكفي حلف جامع بين النفي والاثبات
هذا كله اذا كانا معًا ذوي اليد **المسألة الثانية** ما اذا كان احدهما ذا اليد والاخر خارج اليد
فادعى كل منهما الكل لا شك ولا ريب ان القول قول ذي اليد مع يمينه لو الكل ادعى مع يمينه
لعدم البينة لخارج اليد كما هو مفروض المسألة فالذي يقتضيه القاعدة هو الحكم بجميع المال
لذي اليد بعد يمينه والمقام يتم في مطالب **الاول** في بيان معنى اليد وما هو دليل على الملكية فنقول
لا شك ولا ريب انه ليس المراد باليد هو الجارحة المخصوصة بل المراد باليد الذي هو دليل الملكية
هو التصرف والاستيلاء على العين فاذا كان احد مستوليا على عين وكان متصرفا فيه فهو دليل
على الملكية فالمدار على الملكية والظاهر هذا هو المعتبر من اليد دون التصرف من غير استيلاء
اذ بين الاستيلاء والتصرف عموم من وجه اذ قد يصدق انه متصرف ولا يصدق انه ذو اليد كالسارق
اذا دخل دار غيره لاجل السرقة فانه يصدق انه تصرف في الدار بالدخول عليه ولم يصدق عليه لعدم
صدق الاستيلاء عرفا اذ مناط الاستيلاء عرفا على القاهرية والغلبة والسلطنة وهنا ليس
كذلك ولذا قلنا في باب الغصب ان السارق لم يضمن من الدار اذا انهدم الدار بعد دخول السارق
عليه لعدم كونه مستوليا على الدار وان كان متصرفا فيه كما انه يصدق انه مستول من دون صدق
التصرف كالسلاطين والامراء بالنسبة الى الرعايا فانه يصدق انه مستول على الرعية ولا يصدق
انه متصرف وقد يكونان مجتمعا كما اذا كان الرجل متصرفا ومستوليا كالملاك في املاكهم **المطلب الثاني**
في بيان انه لا فرق في الحكم بالتنصيف لاجل اليد بين ان يكون التصرف لاحدهما في تلك العين اكثر

من الاخر والاخر اقل ويكون احدهما اضعف من الاخر بل بعد الصدق انهما ذوي اليد في العين و
متصرف فيه يحكم بالتنصيف وان كان تصرف احدهما ازيد من الاخر في العين اذ لا خلاف في هذا الحكم
بين الاصحاب ولم يعهد من احد من العلماء الفرق بين ان يكون احدهما اكثر تصرفا من الاخر وكان
الاكثر تصرفا سببا لاختلاف الحكم بالتنصيف وهذا لا خلاف بين الاصحاب **المطلب الثالث** في بيان انه هل يشترط
في صدق اليد في المنافع والحقوق كجري الماء من سطح الى سطح اخر بمعنى ان يكون له استمرار في التصرف
اي كان تصرف فيه مدة معتد بها ولم يكن حادثة فان كان كذلك فهو دليل على انه مالك الانتفاع
او المنافع او حق اجراء الماء من جانبه الجاري او من جانب الجار اليه **المطلب الرابع** في بيان انه
هل يشترط في دلالة اليد على الملكية والطهارة والتزكية والحلية البلوغ والعقل بمعنى ان يكون
ذو اليد بالغا عاقلا او لا بل لو كان صبيًا او مجنونا تشعر هذه اليد دليل على الملكية والطهارة
والنجاسة الاقوى عدم اشتراط البلوغ والعقل اما في الملكية فلعموم قوله من استولى على شيء فهو له
وللاجماع والسيرة واما في الحلية فللسيرة والاخبار الدالة على حجية سوق المسلم ولو في ايدي الصغير
واما في الطهارة والنجاسة فللاجماع والسيرة والحاصل كما ان يد المسلم البالغ العاقل دليل على
الملكية والطهارة والتزكية كذلك يد من يحكم باسلامه وهو الصبي المولود من المسلم **المطلب الخامس**
في بيان انه يشترط في دليلية اليد على الملكية ان يكون اليد مجهولة الحال اي لم يكن حاله في السابق
معلوما فلو كان اليد معلومة بان علمنا بانه كان يده على هذه العين من باب الوديعة او العارية
او الاجارة او نحوها ولكن نعلم الان حاله وكان مجهولا فلا دليل على الملكية بل العارية والوديعة
او الاجارة مستصحب والحاصل انه يشترط في دليلية اليد وكاشفيته على الملكية ان يكون نفس اليد مجهولة
بان لم نعلم ان يده عليه من باب الملكية او من باب العارية او الاجارة او غيرها وان كان ما في اليد
معلومة الحال بان نعلم انه في يده كان امانة في زمان الماضي ولكن نعلم الان انه له او انه كان له

قائم بان هذا المال محكوم بملكية ذي اليد ولا عبرة بملكية السابقة **المطلب السادس** في بيان ان
اليد والاقرار بالملكية او الدين مثلا ليس من اسباب الملكية بل اليد كاشف تعبدي عن الملكية
كالاقرار ولهذا لا يكون اليد بنفسه من اسباب الملكية بل الاسباب منحصرة في البيع ونحوها من الاسباب
الشرعية كما ذكرها الفقهاء في المعاملات وكتاب المكاسب فعلى هذا فيشترط في كاشفيته على الملكية عدم العلم
بخلافه ولم يكن في ذي اليد فلو علم بان ما في تحت يده ليس له وايضا يشترط في الكاشفية ان لا يكون
ذو اليد مجهول الحال بان قال لم اعلم ان هذا لي او لغيري فان اظهر ذلك فلا دليل على الملكية هكذا
يظهر من بعض الفقهاء ولكن الذي هو صريح رواية الصدوق ورواية الاخر الواردة في باب اللقطة
الحكم هنا التفصيل وهو ان يده على ذلك المال ان كان يد اختصاص بان لا يكون الغير يد عليه فهو
له ومحكوم بملكيته ويده كاشف عن الملكية لعدم المعارض فان لم يكن يده يد اختصاص بان كان صندوق
كان بيده وبيد غيره عليه بان يتصرف هو وغيره في ذلك فاخذ المال بعد ان وضعه فيه فهو كاللقطة
فلا بد من الفحص بعد الفحص ان وجد صاحبه فهو له والا فمقتضى القاعدة انه يجب عليه الذي يدهما عليه
او لم يعلما بانه ليس لهما ولكن مقتضى الرواية انه يجب لقطة فان يعلما مجهول المالك فلا بد من
رده الى الحاكم وايضا يشترط في دليلية اليد على الطهارة والنجاسة والملكية والحلية والحرمة
وكون قوله حجة في الاشياء المذكورة ان يكون اليد مطلقا فان لم يكن بان كان ذي اليد صار
ذي اليد في ذلك المال الآخر بما كان ذي اليد في الواقع بل كان ذو اليد بانه كان نجسا او طاهرا
حلالا وحراما فلا عبرة لقوله لان القدر المتيقن من الادلة في حجية قول ذي اليد ان يكون ذي اليد
مطلقا ثم لا يخفى انه لو كان هناك ذي اليدين بان كان هناك المال وكان يد جالس عليه فاخبر احدهما
بان هذا طاهر والاخر بانه نجس فح ان كان هناك حالة سابقة بان يعلم بانه كان طاهرا واخبر ذي اليد
بنجاسته والاخر بطهارته فالحق ان يتعارضا فاستصحاب الطهارة تسليم عن المعارض وكذا لو كانت

الحالة السابقة النجاسة فهو مستصحب واما اذا لم يكن الحالة السابقة معلومة فبعد تعارض القولين
فاصالة الطهارة تسليم عن المعارض وكذا في الحلية والحرمة ولكن يظهر من بعض الفقهاء ان قول
ذي اليد في الكرية والقبلة ونحوها ليس بحجة ولكن الاقوى خلافه فان ذي اليد قائمة على ان قول
ذي اليد حجة مطلقا سواء كان في الطهارة والنجاسة او الكرية والقبلة ونحوها وكذلك الامر في
حجية قول ذي اليد بين ان يكون ذي اليد مالكا او لم يكن مالكا بل يكون يده يد عارية او اجارة او وديعة
بل لو كان ذي اليد غاصبا فقوله حجة فيما في تحت يده كما اذا اخبر بان هذا طاهر او نجس او قال بان هذا
له بل وكذلك لغيره واذا كان يحتمل وهو ان احدهما له بل والآخر لغيره واشتبها **الفصل الثالث**
ما اذا كان المال تحت يد ثالث فح اما ان يصدق الثالث احدهما او هما او لا يصدق بل يسكت او يقول لا
ادري فتوضيح هذا القسم يتوقف لرسم امور **الامر الاول** في بيان ان الاصحاب ذكروا ان الثالث
لو صدق احدهما يصير المصدق بالفتح ذا اليد وفي حكم ذي اليد لان يحكم بملكية المصدق والدليل
على ذلك امور صيرورة المصدق ذي اليد الا البينة والثاني الاجماع والثالث سيرة اهل الاديان
والمذهب والرابع حجية قول ذي اليد فيما تحت يده وقد تقدم في كونه ذو اليد بالتصديق لكن
المناقشة يجب بحجية **الامر الثاني** ان ظاهر الاصحاب ان بعد تصديق الثالث احد المتداعيين ينصرف
الدعوى من الثالث الى المصدق والدليل على ذلك ان الدعوى تابع للعين اذ الدعوى على ذلك
العين وبعد تصديقه ودفع العين اليه يتوجه الدعوى اليه لعدم بقاء موضوع الدعوى بالنسبة
الى الثالث حتى يصح الدعوى بالنسبة اليه فانصراف الدعوى اليه بمقتضى القاعدة وان امكن المناقشة
اذ يجب الجواب على المصدق بالفتح من دون ان يطالب منه ويحتاج الى الدليل الا انه لم نجد خلافا
على خلافنا ذكر **الامر الثالث** في بيان انه لا اشكال ولا خلاف في احتياج الحكم للمصدق الى الحلف وانما الاشكال
في انه لا بد الحلف للمصدق والمصدق له معا او المصدق له فقط الاقوى انه لا بد في الحكم الحلف للمصدق

له لكن المصدق عليه حلف المصدق بالكسر لان حلف الذي يلزم على المصدق له هو حلف البتي والحلف
الذي توجه الى المصدق بالكسر هو نفي العلم فعدم توجه الحلف البتي ان حلف فلا شيء عليه فان نكل او رد
اليمين وحلف المصدق عليه فلا الغرامة للمصدق عليه من باب الحيلولة لانه باقراره للثاني حال بينه
وبين ماله فلاجل الحيلولة غلبه الغرامة بقي هنا فرع وهو ان المصدق عليه بعد حلفه واخذ الغرامة
عن المصدق فان رجع الى المصدق له وحلف بانه ما في يده ماله بعد رد اليمين اليه واخذ العين من
المصدق له فهل عليه رد ما اخذ من المصدق لاجل الحيلولة او لا فيه وجهان وجه بعدم وجوب رد ما
اخذ لانه اخذ من باب الحيلولة ولاجل الحلف ووجه بوجوب الرد لانه اخذ بدلا للعين فبعد اخذ
العين يجب رد البدل لانه يلزم الجمع بين البدل والمبدل وهو غير جائز نعم يمكن ان يقال بعدم
وجوب رد البدل ان قلنا بانه ما اخذ بدل المنافع واما لو قلنا بانه بدل العين في الانتفاع عنه بدلا
عن العين فح وجوب الرد موجه وتحقيقه قدمناه في الغصب في مسألة الحيلولة فاذا عرفت
هذه الامور فاعلم ان هنا اقساما الاول ان يصدق احدهما فح فلمالك المرجع بيمينه الثاني اما اذا
صدقهما معا بان قال هذا العين لكما فالذي صرح المحقق رحمه الله انه تقضى بينهما نصفين واحلف كل
منهما لصاحبه وكذا اذا نكلا وهذا ما ظهر من كلام المصنف وتحقيقه ان المصدق اما ان يكون حاله
معلوما بان مراده من العبارة ان نصف هذا العين لهذا والنصف الاخر للاخر وعرض المسألة بان عين الواحد
لا يمكن ان يكون ملكا لهما شرعا فلا اشكال ان الحكم هو التنصيف بعد حلفهما لان توجه احدهما على الاخر
بالاختصاص بالكل توجيه بلا مرجح مثل ان اقر احد بان هذه الدار وقف على عمرو وزيد فالحكم هو
التسوية وكذا الكلام لو لم يكن حاله معلوما بان مراده ما ذا فح ايضا الحكم هو التسوية والتشريك فيه
هنا فرع وهو ان بعد الاقرار لهما وحلف احدهما ونكول الاخر واخذ الحالف تمام العين لاجل نكول الاخر
فهل يجوز له الرجوع الى المقر وحلفه بانك تعلم بان هذه العين بتمامه لي او لا الاقوى عدم الجواز لعدم

ترتب الثمرة على الحلف وان امكن ان يقال بالجواز ومترتب الثمرة هو اخذ الغرامة منه تامل واما اذا
علمنا من حاله بانه ليس عارفا بالمسألة وكان مقصوده ان هذا العين بتمامه لكل واحد منهما
جميعا فح الحكم هو بطلان هذا الاقرار شرعا عند البعض ولكن عند بعض الاخر الحكم هو التنصيف لان
الاقرار بالكل لكل واحد مستلزم للاقرار بالنصف كما اذا اقر بان هذا بين شخصين وحينئذ ياخذ
بالنسبة الى الثاني ويلغى بالنسبة الى الجزء نحو ويحكم بالدين كذلك هنا فالحكم بالتشريك **القسم الرابع**
ما اذا كذبهما معا بان قال ليس لكما بل العين لي فح لكل واحد احلافه على نحو البت وكذا لو كذبهما
وسكت ولم يقل لي **القسم الخامس** ما اذا قال لا احد كما فح فالحكم احلاف كل واحد الاخر الى اخر ما ذكرنا
في ضمن الامور ولكن ذكر بعض الاصحاب بان الحكم هنا القرعة وهو غير موجه اذ القرعة دليل حيث لا
دليل لنا وميزان في اليمين في القضاء فح موجود لا مورد له **القسم السادس** ما اذا سكت بان قال لا
ادري انه لكما او لغيركما فح الحكم هو الدعوى لعين لا يد لاحد عليه فالحكم الحكم من التشريك والاحلاف
بحلف او بالنكول حوله **المسألة الثامنة** يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان
يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد اخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو واما لو ان بعد حدوث التعارض في
الشهادة وعدم امكان الجمع فلا يخلو اما ان يكونا ذي اليد وتداعى كل واحد الكل فاقاما بينة او
يكون احدهما ذي اليد والاخر خارجا او لا يكونا ذي اليد بل يكون المال في يد ثالث او لا يد لاحد
عليه فهنا صور اربعة ويتضح هذه المسألة موقوف لبيان مطالب **المطلب الاول** في بيان حكمها
اذا كان المتداعيان هما ذي اليد وكان العين في يديهما معا واقاما بينة بان شهد لكل بان
هذه العين له فقط في هذا الزمان وللاخر كذلك لعمرو فهل الحكم هو التنصيف او القرعة او التوقف
المشهور والمعروف فيما بين الاصحاب ان الحكم هو التنصيف كما في صورة عدم البينة وذهب بعض الاصحاب
ان الحكم هو القرعة لان القرعة لكل امر مشتبه وما نحن فيه كذلك فمن خرج اسمه بالقرعة فله اليمين

لمن دون يمين ولكن مقتضى قاعدة الاولية هو التوقف بعد التعارض وعدم الترجيح ولكن الحق
في المسألة هو الحكم بالتنصيف للاخبار الخاصة والقول بالقرعة غير موجه اذ مورده في صورة لم يكن
دليل لنا وفيما نحن فيه كذلك لورود الاخبار على الحكم بالتنصيف ثم لا يخفى ان الحكم بالتنصيف
من باب التعبد بالرواية لا من باب القاعدة كما يظهر من كلام بعض الاصحاب من باب ان كل واحد منهما
من جهة ذي اليد ومن جهة خارج اليد فبينة الخارج مقبول فبعد البناء بالتنصيف في المسألة فهل
يحتاج التنصيف ايضا الى الحلف او لا يحتاج الاقوى انه يحتاج الى اليمين اذ بعد تعارض البينتين فلا بد
اتمام الدعوى الى ميزان اخر وليس لنا ميزان اخر سوى اليمين فالحكم بالتنصيف يحتاج الى اليمين
ولا ينفع الترجيح بالاعدلية او الاكثرية هنا اذ لا دليل لنا على الترجيح بالمرجحات الا في تعارض الروايتين
لان الحكم بالترجيح على المرجح على خلاف القاعدة اذ مقتضى القاعدة بعد التعارض هو التساقط والرجوع
الى الدليل الاخر بخلافه في تعارض الروايتين بل الدليل قائم على الرجوع الى المرجح فيبقى الباقي تحت القاعدة
المطلب الثاني في بيان حكم ما اذا كان احدهما ذي اليد والاخر خارج اليد واقاما بينة فهل الحكم
ماذا فنقول ان الشاهدين اما ان يشهدا بالسبب وهو الملكية لهما او بالسبب لهما اي سبب الملكية او يشهدان
لذي اليد بالسبب وللخارج بالسبب او العكس فهنا اقسام اربعة الاول ما اذا شهدا بالسبب بان يقال
هذا ملك زيد والاخر يقول بان هذا ملك عمرو فهل الحكم لذي اليد او خارج اليد فيه خلاف قول بانه
الحكم لخارج اليد وتقدم بينته على ذي اليد هذا القول هو المشهور والمعروف ونقل عليه الاجماع في
السرائر وفي المبسوط وعليه رواية خاصة ايضا وقول بتقديم بينة ذي اليد لان البينتين بعد التعارض
خرجا عن الاعتبار فالترجيح على اليد وفيه ان رواية الابنة واردة على اليد وهو مرجح بينة الخارج وقول
بالرجوع الى المرجح وفيه ان الرجوع الى المرجح لا دليل عليه والاقوى هو القول الاول المشهور والاجماع
المنقول والرواية الخاصة وهو رواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق ع قال قلت له رجل في يده

شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة
مثلهم عدول انها ولدت عنده قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده
بينة لان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في
يده هكذا امر الله عز وجل وهذه الرواية صريح في عدم مقبولية قول ذي اليد مطلق وهذه الرواية
وان كانت ضعيفة الا انه منجبر بعمل الاصحاب الثاني انه لو شهدتا بالسبب بان قالا انه نتج وماله او وهب
اصل اليد فالحكم هو تقديم بينة الخارج للرواية الثالث ان تشهدا بالسبب لذي اليد وبالملك المطلق
خارج اليد ففيه خلاف قول بتقديم بينة الداخل وهو قول جماعة من القدماء وقول بتقديم بينة
الخارج والدليل على القول الاول لا نقل الاجماع عن الشيخ في الخلاف والمبسوط والرواية الخاصة الواردة
في الباب والاصح تقديم بينة الخارج المتقدمة للرواية واما نقل الاجماع عن الشيخ فهو موهون
بذهاب جماعة من القدماء على تقديم بينة الخارج واما الرواية فهو لاشتماله الى الواقفي ضعيف
لا يعارض الرواية المتقدمة وانه موهون باعراض اكثر القدماء عنه **المطلب الثالث** ما اذا كان
المال في يد ثالث واقام كل واحد بينة فهل الحكم ماذا فنقول اختلفوا فيه على اقوال قول بانه لا بد
الرجوع الى المرجحات من الاعدلية او لا فان كان احد البينتين اعدل يعمل به فان تساويا في العدلية
فلا بد الاخذ بالاكثر فان تساويا فالقرعة فمن خرج اسمه بالقرعة احلف ويعطى المال له وقول بالحكم
بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختص احدهما
بالتقييد فتعطى بها دون الاخر ومن المعلوم ان مقتضى تعارض كل دليلين واحتمال التساقط وعدم
جواز الرجوع الى المرجح بل التوقف وفيما نحن فيه الذي يقتضيه القاعدة هو توقف القضاء الا ان
ذهاب المشهور على القول الاول ووجود جملة من الروايات المتضمنة لبعض المرجحات الاخرى
الاخذ ببطلان القول ولنا مؤيدات على ذلك الاول ذهاب المشهور عليه من القدماء والمتأخرين

والثاني الاجماع المنقول عن ابن زهرة على الرجوع الى المرجحات بترتيب المذكور من الاعدلية او الاكثرية
ثانيا والقرعة ثالثا والثالث وجود هذا الترتيب في فقه الرضا صلوات الله عليه وهو حجة عند جماعة
الرابع ان هذا الترتيب مذكور في رسالة والد الصدوق التي ارسلها للصدوق ليعمل به في الفروع
فهو من متون الاخبار بل الفقهاء يرجعون اليه عند الحاجة ويعملون به الخامس ان هذا الترتيب
مذكور في الكفاية وهو ايضا من متون الاخبار محذوف الاسانيد وهذه روايات مرسلة مروية عن امير المؤمنين
عليه السلام يمكن استفادة هذا التفصيل منها بل ما يظهر منه جواز الرجوع الى مطلق المرجحات واما الترتيب
بين الاعدلية والاكثرية فهو مذكور في بعض الروايات وكيف ما كان فالعمل بما حكم به المحقق اولى لانه الاوفق
بالاخبار ثم لا يخفى ان الحكم بالحلف بعد القرعة ليس الا من باب التعبد بالرواية والا فمقتضى ادلة القرعة
عدم لزوم الحلف بل الحكم والقضاء لمن اخرج اسمه بالقرعة قوله يتحقق التعارض بين شاهدين و
شاهد وامرأتين ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لكن الاقوى الاول انه لا فرق في تعارض بين البينتين
بين ان يكون بينة كل واحد منهما رجلين او من احد الجانبين رجلين ومن جانب الآخر رجل و
امرأتين لصدق البينة على رجل وامرأتين ولا يحصل التعارض بين شاهد ويمين لعدم صدق
البينة على شاهد ويمين اذ البينة ظاهر في الشاهدين بل لا تعارض بين الشاهد واليمين و
الشاهد وامرأتين لما ذكر بل يحكم بالشاهدين او بالشاهد وامرأتين دون الشاهد واليمين
ولا يلتفت اليه وكذلك الحال اذا كان كل منهما مدعيا منه بالقسمة والتنصيف فانما يكون في مدعى
يمكن وصفها بالاشتراك فيه وان لم يقع خلافا كالعبد والامة دون ما يمتنع امتناع الشركة فيه
كالزوجية فان كان كذلك ففي الحكم هل القرعة للقاعدة بل للنص ثم ان بعد الحكم بالقرعة هل يحتاج
بعد القرعة الى الحلف ام لا فيه خلاف والذي يظهر من بعض الاصحاب انه يحتاج الى الحلف فان حلف من خرج
اسمه بالقرعة فهو وان نكل وحلف الآخر فالزوجة له فان نكلا معا فيسقط حقهما بالبينة الى هذه الزوجية

ولكن

ولكن الذي يظهر من الشهيد بان بعد القرعة لا يحتاج الى الحلف لان القرعة مما يكشف به الواقع
والاخبار الدالة على حجية القرعة خالية عن اليمين فالاحتياج الى القرعة محتاج الى دليل وظاهر
هذا هو الاقوى بقي هنا فروع الاول انه قد ذكر العلامة رحمه الله في القواعد بانه يتحقق تعارض
الشاهدان او الشاهد وامرأتين مع الشاهد واليمين فقدم الشاهدين والشاهد والمرأتين
على الشاهد واليمين الا اذا اقترن بالمرجح الخارجي ويحتمل تقديمه وفيه ان هذا الاحتمال محض
سهو اذ قد ذكرنا انه لا تعارض بين الشاهد واليمين وبين الشاهدين لعدم صدق البينة عليه
حتى يتحقق التعارض على الشاهدين او الشاهد وامرأتين الثاني انه رحمه الله قال لو ادعى عينا في يد غيره
فاقام البينة فاخذها منه ثم ادعى الذي كانت في يده الفالة نقض الحكم واعيدت على اشكال وفيه
انه لا اشكال في عدم مقبولية قوله وعدم سماع دعواه بعد الحكم لحرمة نقض الحكم ولانه لو بني على
ذلك يلزم التسلسل المنافي لحكمة مشروعية القضاء الذي هو فصل الخصومة فلو بنينا على ذلك
فيبقى دعوى واحد الى الابد لا يرجح خصومة اصلا الثالث انه قال ولو اراد ذو اليد اقامة البينة
قبل ادعاء من بينا فيه والاقرب الجواز ثم قال ولو اقام بعد الدعوى من لا بينة له لاسقاط اليمين
جاز وفيه ان كلامه رحمه الله مخدوش على خلاف القاعدة لا دليل على الدليل بل الدليل على خلافه
اذ ظاهر الادلة ان البينة مسموع ان كان هناك منازع ومع عدمه فلا دليل على سماع البينة
خصوصا من ذو اليد وخصوصا لاجل نفي اليمين وعدم الحلف المتوجه الى ذي اليد الرابع انا قد ذكرنا
سابقا انه متى يثبت حق لاحد من العين او الدين بالبينة او الاقرار فيلزم من اقام عليه
البينة او المقر بالاداء او رد العين سواء ادعى المقر ثانيا او من اقام عليه البينة بالاداء
او الابراء او البيع او نحو ذلك اولا وسواء كانت البينة على دعواه حاضرة في مجلس القضاء اولم
يكن بل على الحاكم الحكم بالاداء او رد العين اولا ان لم يرض المدعي بالبقاء وانما تم دعواه ولا

يلزمه بالكفيل ثم ان اقام البينة على دعواه اخذ العين منه والا فلا هذا هو الذي ذكره في
السابق وهو ما يقتضيه القاعدة ولكن الذي يظهر من العلامة في القواعد في هذا المقام هو
التفصيل وهو ان الشاهد المقر ولو اقام عليه البينة ان كانت حاضرة في مجلس القضاء وادعاها
الابراء او البيع او الهبة قبل قوله ولا يلزمه الاداء لو ورد العين قبل اقامة دعواه ولا يجوز للحاكم الحكم
فان كانت البينة غائبة عن المجلس استرد منه العين او الزمه بالاداء لثبوت الاستحقاق شرعا مع عدم
ظهور المعارض وايضا قال ان حكم اليمين حكم حضور الشاهد في عدم جواز الحكم وعدم الالزام برد
العين ووفاء الدين ويظهر منه رحمه الله في مقام آخر في هذه المسألة انه جواز القضاء مع وقف
باستمرار ثبوت الحق حين القضاء في دعوى المقر بانك ابرئت ذمتي او اسقطت حقك او وهبت هذا
العين لو يعلم ثبوت الحق واستمراره وجدا ولان الميزان في القضاء هو ثبوت الحق شرعا في ظاهر
الشرع وفيما نحن فيه لحق المدعي قد يثبت بالبينة العادلة فيجب الحكم بمفاده وثانيا انه لا فرق
في ثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور المعارض بين ان يكون البينة حاضرة في مجلس القضاء او لم
يكن وكيف كان فحق يثبت حق المدعي على احد من الناس يجب على الحاكم استيفاء ذلك الحق ما لم
يثبت خلافه الخامس ان العلامة رحمه الله قال في القواعد ان ذا اليد لو اعترف بما في يده انه
بان ما في يده كان سابقا فلا لم يسمع بعد دعواه ولا اخذه باقراره الا ان يدعي تلقي الملك من المقر ايضا
او غيره فاقيم بينة التصعيد ثم قال فلو لم يعترف ولكن اخذ منه ما في يده للغير بالحجة وهو البينة
ففي احتياج سماع الدعوى بعد البينة الى تلقي الملك عنه اشكال الاقرب لا اشكال في سماع الدعوى
مطلقا سواء ادعى تلقي الملك عنه اولا في كلتا الصورتين لعدم المناقضة ولعدم الدليل على منعه اذ ما هو
مناف لسماع دعواه ثانيا ليس الا تكذيبه ذلك الدعوى وكون دعوى الثاني مناقضا للاقرار وليس كذلك
في الصورتين اذ لا منافات بين ان يكون المال لزيد في الحال ويصير ملك عمرو في الاستقبال فافهم

اقراره

اقرارها او البينة ان هذا المال في هذا الزمان مال زيد ودعوى احد ملكيته نفسه في زمان
المتاخر عن زمان الاقرار ولا منافاة ولا مانع من سماع الدعوى نعم لو ادعى ما ينافي البينة او
الاقرار لا يسمع منه كان اقر بان هذا لزيد حالا ثم قال انه من عمرو ان يفصل زمانا يمكن ان ينتقل
منه بالبيع او الارث او الهبة او نحو ذلك من اسباب الملكية حالا والشهادة بتقديم الملك اولى
من الشهادة بالحادث مثلا ان شهد احدهما بالملك في الحال والاخرى بتقدمه او احدهما بالقديم
والاخرى بالاقدم فالترجيح بجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها تحتمل
وكذا الشهادة بسبب الملك اولى بالشهادة من الفرض اقول من جملة المرجحات التي ذكروا في تعارض
البينتين تقديم التاريخ وكون احد الدليلين بمفاد الاخر ظاهرا بحيث اشار المحقق لكن تحقيقه
موقوف لرسم امور الامر الاول انه لا اشكال ولا ريب ان الشهادة لا بد ان يكون بالعلم الوجداني
بالمشهود به عليا كان او حسيا فاذا لا يجوز الاكتفاء بالكتابة به وصحيح في الشهادة ما لم يتذكر
الواقعة الامر الثاني انه يجوز الشهادة وهو العلم الوجداني دون علم الشرعي الا في موارد الخاصة
التي يثبت بدليل خاص جواز الشهادة بالعلم الشرعي كالشهادة بالملك باليد والشهادة بالنسب
والنكاح والموت بالاستفاضة الامر الثالث في بيان حكم مسئلة اخرى ينبني حكمه بتنقيح حكم مسئلة
نحن فيها وهو ان الشهادة بالملك في الماضي او باليد فيه هل هو حجة ومثبت للملكية وموجب
لاخذ المال من ذي اليد والاعطاء بالمشهود له اولا كما لو كان المال في يد احد وادعى احد عليه و
شهد شاهدان بانه كان له في الماضي فهل هذه الشهادة حجة ومثبتة للملك اولا بل لابد في
الشهادة في الملك الفعلي ولا يكفي في الماضي اختلفوا فيه على اقوال قول بان يد الفعلي اقوى من يد
الماضي فلا حجية للشهادة في الماضي وهذا القول هو المشهور والمعروف وعلل شمولهم وحجيته و
ورود على اليد الفعلي واخذ المال من ذي اليد الفعلي بالشهادة في الماضي جائز للبينة بالاقرار

فكما ان ذو اليد لو اقر لاحد بما في يده لو ادعاه ذلك الاحد عليه بانه قال انه كان له في
الامس ثم قال بان هذا لي لم يسمع منه ذلك الادعاء الا بالبينة فكذلك لو ثبت ملكيته له
سابقا بالبينة في الماضي فلا بد لذي اليد اقامة البينة في ملكية ما في يده لنفسه فما الفارق
بين الاقرار والبينة مع ان الظاهر من كلمات الاصحاب الاتفاق والاجماع باخذ المقر باقراره دون
بينة كما لا بد وهنا تفصيل لا بد يظهر من كلماتهم والاقوى في هذه المسألة انه لا حجية للشهادة في الماضي
سواء كان على الملكية او اليد على اليد الفعلي لعدم حكومة هذه الشهادة على اليد الفعلي بعد
معارضته عليه اذ لا يلزم من كون هذه العين لزيد في الماضي عدم ملكية هذه العين له فعلا
ولا تصادم هذه الشهادة على اليد الفعلي الذي هو دليل على الملك وقياسه على الاقرار قياس مع
الفارق اذ ذو اليد بعد اقراره بما في يده للاحد في الامس لازم ان يدعي كان بيده عارية او بيع
عارية او بدا ما انه لا يد اليد للملك فهو مستصحب مفيد هذا الاقرار ويصير مدعيا للملكية فعليه البينة فاقراره
تصادم بها في كونه دليلا على الملكية له فعلا فيحصل التعارض بين الاقرار وادعاء الثاني فهو
انكار بعد الاقرار فهو غير مسموع في الشرع وليس كذلك البينة لو اقام على الملكية في الامس لعدم
المعارضة مع اليد لعدم خروج ذي اليد عن كونه ذي اليد بالبينة وخروج المقر عن ذو اليد بينة
كان دليل الملكية بالاقرار فبعد خروجه عن ذي اليد لا يبقى له دليل على الملكية فلم يكن الاقرار
معارض فيؤخذ به ويعمل به بخلاف البينة في الامس فان ما ثبت به هو الملكية في الامس وهو لا
ينفي الملكية في الحال فلا يكون حجة على اليد الفعلي لعدم مطابقته على الدعوى لان الدعوى هو
الملكية الفعلي ومفاده هو الملكية في الماضي فلا حجية له لاشتراط مطابقته للدعوى واثبات المطابق
بالاستصحاب لا ينفع لورود اليد على الاستصحاب لانه دليل اجتهادي ومحصل الشيخ في الجواهر في هذه المسألة
وهو انه بعد اقامة البينة في عين الخارج لزيد في الماضي مع ان العين في يد عمرو في الحال فلا

ما ان نعلم بعدم تبدل يد عمرو بان يد عمرو هو اليد في زمان الماضي الذي اقام البينة عليه
بانه له وهو دليل على الملكية او نعلم تبدله بان نعلم بان بعد اقامة البينة اخذ زيد هذا العين من
عمرو ثم يجعله في يد عمرو ثانيا ولم نعلم انه تلقى منه بالملكية او العارية او الغاصبية او شك في
التبدل فان نعلم بعدم التبدل فح الاستصحاب مقدم على اليد لان البينة الماضية حجة واستصحاب ما ثبت
بالبينة وارد على اليد اذ ثبوت الملكية الفعلي مع ان البينة في الماضي باستصحاب بقاء الملك الى
هذا الزمان واحتمال تجدد الملك مدفوع بالاصل فلا يعارض اليد الاستصحاب لعدم كون هذه اليد
دليلا على الملكية وكذا الحكم لو شككنا بتبدل اليد اولا لان احتمال التبدل مدفوع بالاصل لان
الاصل عدم التبدل واما اذا علمنا بالتبدل فح اليد وارد على الاستصحاب وهو دليل على الملكية
ولا ينفع البينة في الماضي في اثبات الملكية الفعلية بل في الحقيقة لا يجري هنا استصحاب لعدم بقاء الموضوع
المستصحب على الروية الاستاد وسلمه الله بانا نقول باجراء الاستصحاب هنا وورود على اليد لا ينفع
تجدد اليد وتبدله في رفع الحكم لان ما هو مضر لنا هو احتمال تجدد الملك فهو بالاصل مدفوع لان
الاصل عدم تجدده فيبقى الاستصحاب بحاله كما في الصورة الاولى لكن في هذه الصورة العمل بالاستصحاب
ثم علوا من تامل هذا الكلام سلمه الله وانه خبير بان تفصيل الشيخ في محله وكلام الاستاد ليس في
محله بل الحق مع الشيخ صاحب الجواهر فاعرف ما ذكرنا من الامور ثم اعلم ان كون احد الدليلين
مضادا للاخر ظاهرا او كون الخصوصية من المرجحات بان يشهد احد البينتين على الملك والاخر على اليد
الذي هو ظاهر في الملكية مما لا خلاف فيه فمن شهد على الملكية مقدم على من يشهد باليد في
او اليد والدليل على ذلك اولا الاجماع وثانيا انا لو بنينا على عدم ورود البينة على اليد لما نفع
للبينة مورد الا نادرا وهو خلاف الاجماع والشرع واما كون تقدم التاريخ من المرجحات فهو بصورة
على صور الاول ان يكون المال في يد ثالث او لا يد عليه وادعاه كل واحد ملكيته فلا تفسر بحاله

شهد احد البينتين بان هذه العين كان لزيد في يوم السبت وفي هذا الزمان ايضا له وملكه
وشهد بينة الاخرى بان هذه العين لعمرو في يوم الاحد وفي هذا الزمان له ايضا والفرض
تساوي البينتين من جميع الوجوه من العدالة والعدد وان كل احديهما على العلم الوجداني او على
الشرعي بالنسبة الى الملكية العقلية ومع ان المتاخر تشهد بان هذا العين ملكه من دون ان
يقال بانه ملكه من يوم الاحد الى زماننا هذا الانه تلقى منه بالبيع او الصلح او بغير ذلك من
الاسباب الملكة فان كان كذلك فلا اشكال في تقديم المتاخر مع التساوي من جميع الوجوه
فالمشهور بل الاشهر ان تقديم التاريخ من المرجحات الصورة الثانية ان تشهد احدهما بان
هذا العين كان لزيد في يوم السبت من دون ان تعرض زمان الحال والاخرى تشهد زمان التاخر
منه وزمان الحال فلا اشكال بان تقديم التاريخ لا يكون مرجحا في هذه الصورة اذ بعد ان
لا تعارض بين البينتين لعدم المنافاة بين ان يكون المال لزيد في يوم السبت وكونه لعمرو في
يوم الخميس بعد السبت وهذه البينة مقابلة لانه لا معارض لها الا الاستصحاب وهو مقدم على
الاستصحاب الثالث ان يكون المال في يد احدهما في لا يخلو اما ان تشهد بينة الخارج بالتقدم
والداخل بالتاخر او العكس فان شهد بينة الخارج بالتقدم كان يقال ان هذا العين كان
لزيد في يوم السبت ويكون له فعلا ايضا والبينة الداخل تقول انه له من يوم الاحد الى هنا
فالذي ذكره الشهيد هنا وجوه ثلثة الاول تقديم بينة الداخل اذ البينتان متساويتان
في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيبقى من احد الجانبين اليد ومن الاخر الملك السابق
بالاستصحاب واليد اقوى من الاستصحاب ومن مستفادة على الملك الثاني الثاني تقديم بينة الخارج
لان من احد الجانبين ترجيحا من جهة البينة لان بينة الخارج ارجح من الداخل ومن جانب
الاخر ترجيح من جهة اليد فكما ان البينة مقدم على اليد وكذلك الترجيح من جهتها مقدم من الترجيح

من جهة اليد الثالث انهما يتعارضان ويتساقطان فلا بد من التوقف والتحقيق فيه ان
يقال انا ان قلنا بعدم حجية بينة الداخل مع الخارج فلا اشكال في تقديمه وورود على اليد
والداخل وان قلنا بحجيته كما هو ظاهر الاصحاب فمع ذلك يقدم الخارج لوجود الترجيح معه
وهو سبق التاريخ هذا اذا كان التقدم مع الخارج واما اذا كان مع الداخل والتاخر مع
بالشهيد وهو ان بينة الداخل مقدم لا محالة ولكن العلامة توقف في المسئلة ولكن الفاضل
المحقق قدم الخارج فهذا القول مع عدم حجية الداخل موجه واما مع حجيته فالمقدم هو بينة الداخل
لوجود الترجيح معه وهو السابقة وبقاؤه الاستصحاب بلا معارض بعد تعارض البينتين في موضع
التوافق وعدم ا المسئلة الثالثة اذا ادعى شيئا فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه
المخاصمة الى اخر في هذه المسئلة مبحثان المبحث الاول في بيان دعوى العلم على المقر وحلفه
وتقدم حكمه سابقا مشروحا المبحث الثانية في بيان ان المقر له لو انكر بعد اقرار المقر بان قال
ان هذا المال ليس لي فهل هذا المال لابد ان يرد الى الحاكم ويكون مجهول المالك او لابد ان
يكون في يد المقر الاقوى انه لا بد ان يكون في يد المقر لانه مامور برده الى المالك ولو انتزعه الحاكم
منه وانكار المقر له لا يوجب ان يكون مجهول المالك فهذا الاشكال فيه واما الاشكال في
ان المقر له لو رجع عن انكاره فهل يسمع او لا الحق انه لا يسمع لان نفي كالانكار بعد الاقرار فيما كان
الاول نفي المال عن نفسه فاقرار العقلاء على انفسهم نافذ في ملكه فان رجع المقر بان قال هذا المال
لي فيه وجهان الاوجه مقبولية منه لانه اقرار ذي اليد فيبحث بذلك ولا يصير مدعيا الا ان المال
في يد غير المقر له بعد الرجوع عن انكاره فانه يصير مدعيا فاللازم ان يثبت المال لعند المقر
وحكم له وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال ان المقر لو اقر المال لشخص معين غائب هل
يجوز اقامة البينة للغائب ام لا في مرحلة الاقامة والظاهر عدم سماعها بعد اقامة بينة

المقر له سواء ادعى المقر وكالته او تبرع في الاقامة وذلك لان الغايب بواسطة اقرار المقر صار
ذا اليد وبينة ذي اليد لا اعتبار لها وكذا بينة وكيله وان لو اقر المقر باجارة العين او رهنه
والمدعي انكرها فهل اقراره بالمنافع كالاقرار بالعين اولا الظاهر عدم الفرق بينهما فيسمع
دعواه فلو اقام كل واحد من المدعي والمقر له البينة يكون كلتا البينتين بينة الخارج ثم تتعارض
البينتان فيرجع الى المرجح من الاعدلية والاكثرية وتعيينها وفيهما فبها القرعة كما مر ولو ادعى
المدعي ان المال المتنازع فيه وقف له والظاهر عدم الفرق بين ادعاء الملك والوقف في النفع
الحاصل بسبب الحيلولة فهو بحكم القسمين بعزم المقر بعد الاثبات لان وقف الخاص بمنزلة الملك
فالاقرار موجب للضمان وكذا وقف العام بلا فرق ولو كان المقر له ممن يمتنع معه المخاصمة كما لو ادعى
كما لو ادعى انه وقف على الفقراء او انه مال صغير فلو اقام المدعي البينة انه مال له فهل يجب على الحاكم كتب
صورة الحال في السجل وكتب ان الصغير او المجنون بعد البلوغ والافاقة ان لا يجب في الذي يظهر من
ظاهر عبارة التنقيح في المسالك هو لزوم الكتب ولكن الحق عدم لزوم الكتب لان ولي الصغير و
المجنون قايم مقامهما بل الولي اولى من الوكيل فلا يجب على الحاكم ملاحظة هذه الامور ودقتها
ولكن الاحتياط هو ما قاله التنقيح هذا كله لو كان المقر له معينا وان لو كان غير معين واقر انه
انه مال شخص ولم يعينه فصل الخصومة باقية اولا والظاهر بقاء الخصومة والزامه بالبيان ولو
كان البيان مقدمة لحفظ المال وبدونه صار المال ضايعا والاخلال دليل انما على لزوم البيان
قوله **الرابعة** اذا ادعى انه اجره الدابة وادعى اخر انه اودعه اياها فحقق التعارض مع قيام
البينتين بالدعويين الخ اقول هذه المسألة فرع من افراد المسألة السابقة وداخلة في
مسألة اختلاف الاملاك ولما كانت محلها الدخول في المقصد اللاحق اعني مسألة الاختلاف في العقود
كما توهم بعض الشراح افردها المصنف في الذكر لرفع هذا الاحتمال فاعلم ان النزاع في الفرض المذكور في

في العبارة

في العبارة يتصور على صور ثلث الاولى ان الدابة لو كانت في يد ثالث وادعى احدهما انها له
واجرها اياها وادعى الاخر انها لي وانه اودعه اياها فالحكم ثم ما ذكره المصنف من تحقق التعارض
مع قيام البينتين بالدعويين والرجوع الى المرجح من الاعدلية ثم الى الاكثرية ثم مع التساوي الى القرعة كما
مر مفصلا في تعارض البينات وهذه الصورة داخلة في اختلاف الاملاك وذلك لان الاختلاف فيها في اصل
المال حيث ادعى احدهما ان الدابة لي واجرها اياها وادعى الاخر انها لي وانه اودعها اياها
فيختلفان في اصل المالك واما الاختلاف في العقود فيما لو كان اصل المال وصاحبه متفقا عليه
والاختلاف انما يكون في العقد وصاحبها كان في المثال اجرتك هذه الدابة وادعى الاخر انها
عارية عندي او بالعكس الصورة الثانية ان يكون الدابة في يد احدهما فادعى ذو اليد انها
مال الغير عندي يكون بوسم الاجارة مثلا وادعى خارج اليد انها لي ويكون عندك بوسم العارية
ففيه وجه او وجهان الظاهر الحكم بالعارية اذ الاجارة تمليك المنفعة والمنفعة تابعة للعين
وبعد اعترافه ان العين مال الغير فيكون المنفعة ايضا للغير فهو ذو اليد مدعيا للملكية للمنفعة
فيكون مدعيا فعليه الاثبات ومدعي العارية منكر فعلى المدعي من الاثبات وعلى المنكر
اليمين الصورة الثالثة اذا المال لو كان في يد ثالث وكان صاحبه غايبا فادعى احدهما الخ
ان صاحب المال اجرني اياه وادعى الاخر اعارني اياه ثم داخل في الاختلاف في العقود وحكمه
سيجي انشاء الله فان اقام احدهما البينة فله الدابة وان البينة فيرجع الى المرجح من الاعدلية ثم
الاكثرية ومع التساوي القرعة وان لم يكن لهما بينة فيحلفان من قسم بينهما نصفين وكذا
لو نكلا وان لو حلف احدهما دون الاخر فالمال للحالف ولا حظ للاخر فهذه وتامل جيد قوله
الفصل الثاني في الاختلاف في العقود الخ اقول ان اختلاف العقود يتصور على صور الصورة
الاولى ما اذا اتفقا على الاجرة والمستاجر على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في قدر الاجرة

بان يقول المؤجر انی آجرت هذه الدار او الدابة بعشرة والمستاجر يقول استاجرت بخمسة او آجرت
بخمسة بانا اتفقنا فی الخمسة واختلفنا فی الزائد فهل القول قول المؤجر او المستاجر فنقول ان هذه
الصورة تنقسم على اقسام الاول ان لا يكون لهما بينة والثانی ان يكون لهما بينة الثالث
ان يكون لاحدهما بينة دون الاخر اما فی القسم الاول فقد اختلف الاصحاب على اقوال ثلاثة
القول قول المستاجر مع يمينه وهذا القول هو المشهور والمعروف فيما بين الاصحاب بل يمكن دعوى
الاجماع المتاخرين عليه لانه منكر وقوله موافق للاصل وان قوله منطبق على قول على عليه السلام
البينة على المدعى واليمين على من انكر وهنا قولان آخران للشيخ فی المبسوط والخلاف الاول التحالف
فبعد التحالف يبطل العقد ويرجع المؤجر الى اجرة المثل ان كان بعد الاستيفاء والثانی القرعة
ومن هنا اسمه تعليق والحق فيما بين الاقوال هو القول الاول لعدم كون هذا المورد مورد التداعی
حتى يكون هنا تحالف اذ مورده فی المتباينين وفيما نحن فيه الامر دائر بين الاقل والاكثر
ومن يدعى الزائد والاكثر هو المدعى وعليه البينة والاخر منكر فالقول قوله مع يمينه اذ المؤجر
يدعى خمسة زائدا على ما اقر المستاجر فالبينة الخمسة زائدة فالمؤجر يدعى خمسة والمستاجر منكر
نعم ذكر الشيخ فی الجواهر وغيره التحالف فی التداعی وهو ان الدعوى ان كان فی مقدار الاجرة فالحق مع المنكر
واما ان كان فی نفس العقد فالحق مع الشيخ اذ العقود مع تشخصاته متباين فاحدهما يدعى عقد
الاجارة بالعشرة والثانی يدعى عقد الخمسة فلا شك ان العقدين متباينان وحينئذ الدعوى التى
فی المسبب والثانی فی السبب فان كان الاول هو المتباين فكذا الثانی والا فلا فيجعل الدعوة
الدعوى فی العقد وجهه ومقصوده هو الدعوى فی مقدار الاجرة فهذه الدعوى ما يقتضيها هذه
القاعدة تجرى فی جميع العقود من الانفساخ وحط المنافع واما القول بالقرعة فنظره الى انا
لو قلنا ان ما نحن فيه على التحالف فلا يبعد الشك فبحكم القرعة وانه خبير بان مورد القرعة

فيما لو يكن لنا ميزان فی القضاء فمع وجوده لا مورد له وقد عرفت وجود الميزان وعدم وصول
التداعی يكون محل القرعة هذا كله اذا لم يكن لاحدهما بينة فان كان لهما بينة فالحق هو
ترجيح بينة الخارج الا ان الاصحاب فصلوا هنا وهو ان البينتين اما ان يكونا مورختين
او مطلقتين فان كانا مطلقتين ح لا بد من الرجوع الى المرجحات فمع فقدها تقدم قول
المستاجر ولكن بحث تقديم قول المستاجر مطلقا فان كانا مورختين فلا يخلو اما ان يكونا متفقين
فی التاريخ بان يشهد كلاهما بان يوم الخميس وقع الاجارة لكن احدهما يقول بعشرة والاخر
بخمسة ح يتعارضان فلا بد الرجوع الى المرجح فان كانا مختلفين فلا بد الاخذ بما هو المقدم هذا
كله على مذهب من يقول بحجية بينة الداخل واما على القول بالعدم فالمقدم هو قول المستاجر
فی جميع الصور فافهم فان كان لاحدهما بينة دون الاخر فان كان المؤجر فلا اشكال فی حجية
واما لو كان المستاجر فلا اشكال فی عدم سماعه ويحتمل لما ذكرنا سابقا وان القول قوله مع
يمينه لانه منكر الصورة الثانية فی اختلاف المؤجر والمستاجر فی العين المستاجرة كان يقال
المؤجر انی آجرت نصف هذه الدار والمستاجر يقول انی آجرت تمام هذه الدار فهذه الصورة ايضا
على اقسام الاول ان لا يكون لهما بينة ففيه اقوال الثلثة المتقدم من تقديم قول المؤجر مع يمينه
لانه منكر للزيادة على النصف والمستاجر مدعى والتحالف والقرعة الكلام الكلام والترجيح الترجيح
الثانی ان يكون لاحدهما بينة فان كان المستاجر فهو حجة لانه كالخارج اليد فان كان للمؤجر
فهل هو حجة الثالث ان يكون لهما بينة فالبينتين لا يخلوا اما ان يكونا مورختين او
مطلقتين او مختلفتين فان كانا مورختين فلا يخلوا اما ان يكونا متساويين فی التاريخ
بان يكون تاريخهما معا فی ما هو يوم الخميس مثلا كان يشهد بينة المؤجر بانه آجر نصف هذه الدار
والمستاجر تشهد فی ذلك الوقت بتمام الدار ح يتعارضان فلا بد الرجوع الى المرجحات من

من الاعلمية والاكثرية ومع فقدها القرعة فمن خرج اسمه يحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلا
فالقاعدة تقتضي التنصيف كما ذكرنا سابقا الا ان الشيخ في الجواهر قال بانه ربما يتوقف الدعوى
لعدم جريان ادلة التنصيف هنا وانت خبير بما فيه اذ الحكم بالتنصيف موجبه الاجمال لم يكن
التنصيف فان كانا مختلفين فان كان المقدم هو بينة المستاجر فلا يبقى للاخر مورد اذ بعد
شهادة شاهدي المستاجر بان فلانا اجر تمام هذه الدار لفلان فلا يبقى لشهادة شاهدي [من]
الموجر بانه اجر نصف هذه الدار مورد فان كان المقدم هو شاهدا الموجر فالنصف يبقى ضمنا
منفي بالبينة الى نصف الاخر الشهادة فلا معارض فيجب عليه اتيان بخمسة عشر العشر بالبينة الاولى [ول]
والخمسة الاخر الحاصل ببينة الاخر من باب ان النصف صار صحيحا للغير بنوع الصورة الثانية
البينة الاخرى في التنصيف فان كان احدهما مورخا والاخر مطلق او مطلقتين فالذي هو ظاهر
الاصحاب هو القرعة ولكن يمكن ان يقال بالحكم بالتقارن في المطلقتين فحكم بما حكمنا في
المتقارنين وتقديم المورخ من باب انه مرجح وضعا في الدلالة والمطلقة ظاهرة في انه مقدم
الصورة الثالثة ما اذا كان النزاع في المدة كان يقال الموجر بان المدة شهر والمستاجر يقول
شهران فهذه الصورة ايضا ينقسم الى اقسام ثلثة فالكلام الكلام والترجيح الترجيح والحاصل ان
في جميع صور الثلثة احدهما مدعي والاخر منكر ففي بعض الصور الموجر مدعي وفي بعض الاخر
المستاجر فالقول المنكر مع يمينه في صورة عدم البينة ومع البينة فالذي هو حجة هو بينة
المدعي لا المنكر ولعل هنا التداعي كما يظهر من الشيخ في المبسوط والقرعة كما عن الخلاف الصورة
الرابعة انه لو ادعى رجلان على رجل في شراء دار معينة منه واقباض الثمن مع ان الثمن
في يده اي يد البايع هذا الحكم ماذا فنقول ان الاقسام المذكورة في الصور المتقدمة يجري هنا
ايضا وتفريع هذه الصورة موقوف لذكر بعض مسائل البيع من باب المقدمة فنقول الا انه لا شك

ولاريب

ولاريب ان البايع يملك الثمن والمشتري المثمن بمجرد العقد ولا يشترط التملك بالقبض الا في بيع
الصرف فان البايع لا يملك الثمن الا بعد اقباض الثمن في مجلس العقد وكذا المشتري لا يملك المثمن
الا بعد اقباض الثمن وقبض المثمن وكذلك في بيع السلم فان المشتري لا يملك الا بعد القبض [حول]
الملكية بنفس العقد هو مقتضى العمومات من اوفوا بالعقود وقوله من اشترى ملك وظهور الاجماع
وبقوله الخراج بالضمان بمعنى ان منافع المبيع للمشتري كما ان ضمانه عليه فبيع الصرف والسلم خرج
بالنص الخاص وثانيا انه وارد رواية بان كل المبيع لو تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومعناه
ان كل مبيع لو تلف قبل القبض ولم يكن في زمن الخيار فالتلف من مال البايع اي من كيسه ولكن هذه
الرواية كما كان على خلاف القاعدة المذكورة التي اسلفنا انفا فيقتصر في مورده ولا يتعدى الى
غيره فلو اتلف البايع المبيع فعليه المثل والقيمة ولا نقول بانفساخ البيع كما نقول في صورة
التلف ولا فرضنا في التلف بين تلف الحقيقي او الشرعي كان اقر بان المبيع لفلان فاذا عرفت
ما ذكرنا فنقول ان الرجلين بعد الادعاء وعدم وجود البينة لهما اما ان يقر الرجل لاحدهما
او لهما او سكت او يكذبهما فان كذبهما فلكل واحد احلافه لان كلا منهما مدعي وهو المنكر فان اقر
لاحدهما فللاخر احلافه فان حلف فالمدعى عليه فان نكل او رد اليمين وحلف المدعي فلا شك
ولاريب ان المدعي للعين لا يدعي الى العين لانه قد اتلف العين باقراره للاخر شرعا فحينئذ
هذا هل يرجع الى الثمن او المثل او القيمة الاقوى انه يرجع الى المثل والقيمة لما ذكرنا انفا
فلو اقر لهما او سكت فالحكم ما ذكرنا سابقا هذا الكل اذا لم يكن بينة لهما او لاحدهما واما لو
كان البينة لهما واقاما بينة فان كان احد البينتين اكثر عددا او اعدل فالترجيح معه
فان تساويا من جميع الوجوه فالحكم هو التنصيف وهذا لا اشكال فيه وفيه هنا امر اخر وهو ان بعد
الحكم بالتنصيف لتعارض البينتين وعدم الترجيح واخذ كل واحد النصف فهل يرجع كل واحد منهما

الى البايع بنصف الثمن لاجل ان النصف المبيع صار مستحقا للغير او لا الحق انهما يرجعان الى البايع
بنصف الثمن كما صرح به المحقق وغيره اذ الثمن قبل القبض على عهدة البايع وعلى ضمانه فبعد
الحكم بالتنصيف لتعارض البينتين صار نصف المبيع مستحقا للغير فبعد ظهور النصف مالا للغير
فعليه رد ما اخذ من الثمن وهذا الحكم من الاصحاب على القاعدة الثاني ان لكل واحد الخيار لتبعض
الصفقة فبعد الحكم بالتنصيف شرعا صار بعض المبيع مالا للغير فللمشتري الخيار بين الفسخ او القبول و
اخذ الثمن بقدر ما ظهر للغير الثالث انه لو فسخ احدهما هل يرجع الكل الى الاخر ويأخذ الجزء او لا
الحق انه يأخذ لعدم المزاحم اذ المزاحم هو البينة فبعد فسخ المدعي لا يبقى مورد ومحل للبينة
فصار بينة الاخر بلا معارض ومانع فيأخذ الجزء التمام الرابع انه هل يسقط خيار الاخر بفسخ
الاول وبصيرورة الجزء ما عليه او لا بل خياره باق اولا الاقوى عدم بقاء الخيار اذ حينئذ يتعارض الاستصحاب
بقاء الخيار الثابت والعمومات وهو عموم وجوب الوفاء بالعقد المستفاد من اوفوا بالعقود
افرادا وازمانا فالعمومات واردة لانه دليل اجتهادي والاستصحاب دليل فقاهي وقد مر منا تحقيقه
في تعارض الاستصحاب والعمومات وبحث الاستصحاب وتعارض الاحوال وغيرها مما اخر الخامس الفقهاء
ذكروا من غير خلاف بان ذي اليد بعد اقامة كل منهما البينة والحكم بالتنصيف لو اقر لاحدهما لا
يسمع منه وليس بحجة وذكروا وجه ذلك بانه متهم وفيه انه لا فرق في المتهم بين قبل اقامة
البينة وبعدها فلو كان المانع هذا فلا بد ان لا يكون قوله حجة قبل البينة ايضا مع ان قوله قبل
البينة حجة اجماعا ومن التتبع كلام الاصحاب يجوز اخذ المال من يده بعد البينة وهذا الخلاف
ظاهر كلمة الفقهاء ولكن لو لم يكن هنا اجماع فلا دليل على عدم حجية قوله بل قوله واليد حجة فيما تعارض
بلا سوا كان قبل اقامة البينة او بعدها السادس انه لو كان البينتان مورختين وكان تاريخ
احدهما مقدما كما اذا قال احد البينتين بان هذا زيدا اشترى من بكر البايع يوم الخميس والاخر قال بان عمرو

اشترى يوم الجمعة فيحكم بالثمن لزيد وهو العين ويأخذ الثمن لعمرو بل في كشف اللثام
وان امكن ان يكون بايعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع هذا الحكم
الذي ذكره الشيخ في الجواهر بالنسبة الى عقد واحد موجه واما لو كان هناك عقدان فالحكم
المذكور غير موجه وكلام الفاضل في كشف اللثام ليس موجها بل لا بد ان يحكم بالعين الثاني
والثمن للاول السابع ان العلامة رحمه الله اشكل في حكم المشهور في صورة كان احد المدعيين
ذو اليد بان ذي اليد منكر والخارج مدعي اذا اقاما بينة اذ حجية قوله في صورة لم يستند
التسبيب واما اذا استند يكونان متداعيين لا مدعي ومنكر تأمل قوله ولو ادعى اثنان
مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام كل منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضي
عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين فان انكرهما معا واقاما بينة وكان التاريخ
مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين جميعا لمكان الاحتمال وامكان الجمع اقول ان هذا الحكم من
المصنف غير موجه وجه اعتبار الاحتمال هنا دون المسألة السابقة ان في هذه المسألة الجمع
بين البينتين ممكن دون الاول اذ المدعى به في المسألة السابقة واحد وهو عين واحد شراؤه
من المالكين الا انه لو علم السابق منهما يكون الشراء الاحق في غير محله فعلا فاما حينئذ فان المدعى به
استحقاق الثمن الذي يثبت بثبوت سببه مع فرض قيام البينة به في وقتين مثلا وجب
المسبب فظهر الفرق بين الصورتين هذا اذا كان التاريخ مختلفا واما اذا كان التاريخ متحدا
وواحد فتحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين فيعمل بحكم المتعارضين
وهو الحكم بتنصيف الثمن بينهما بعد القرعة ونكولهما عن الحلف ان كان متفق الجنس والوصف والا
كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وقد مر تفصيل المسألة في تعارض البينتين مشروحا قوله
ولو ادعى بيع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى اخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكان

المال فی ید البایع واقاما کل واحد بینة علی البیع وکان البینتان معا وتبین فی العدد و
العدالة والتاریخ فالتعارض محقق فلا بد العمل بمقتضاه من التفصیل المذکور فحکم هذه المسألة
کمسألة السابق الا ان الفرق بین هذه المسألة والسابق ان بعد فسخ احدهما یاخذ الاخر الجمیع فی
المسألة السابقة بخلاف هنا فان بعد الفسخ لا یاخذ الاخر الجمیع لعدم کون البایع واحدا هنا کما
فی السابق بل للاخر ایضا اخذ نصف الثمن وبما ذکرنا ساقطا جمیع صور المتصور فی هذه المسألة
من کون المال فی ید احد المشتریین وتقدیم بینة الداخل والخارج او بغیر قوله ولو ادعی عبد
ان مولاه اعتقه وادعی اخر ان مولاه باعه منه الخ اعلم ان هذه المسألة یتصور علی صور الاول
ان لا یکون للعبد ولا للمشتری الذی یدعی شراء هذا العبد المدعی العتق بینة فهذه الصورة ینقسم
علی اقسام الاول ان یکون العبد فی ید المولی ویدعی العبد العتق والاخر شراءه من المولی ففی هذه
القسم لا یخلو اما ان یکذبهما او یصدقهما او یصدق احدهما او یسکت فان کذبهما معا فلا اشکال فی
وجوب انه یجب الحلف لکل واحد من العبد والمشتری لانه منکر فان اقر لاحدهما بان صدق العبد او
المشتری وکذب الاخر فالذی هو صریح الشیخ فی المبسوط عدم الحلف للاخر ومقتضی من اقر ویسقط حق الاخر
مع ان مقتضی القاعدة وجوب الحلف المکذب لانکاره حقه کما فی المسألة السابقة ولکن استدل الشیخ
لهذه المسألة بقاعدة کلیة وهو ان کل من لو نفذ الخصم مع الاقرار لزمه الیمین مع الانکار وکل من
لو یلزم الخصم مع الاقرار لا یلزمه الیمین مع الانکار نظیر ما قلنا سابقا وهو ان کل موضع یترتب
علی الحلف فائدة من الغرامة یجوز الحلف من نفی العلم وغیره والا فلا یجوز وفیما نحن فیه لا یترتب
علی الحلف شیء فلا یحل الحلف اذ لو اقر بعد الاقرار لاحدهما لا یثمر لانه اقرار فی حق الغیر وعلی من العبد
فهذا البیع منعقد بعدم سماع اقراره لا یتوجه علیه الحلف لعدم الفائدة فلو اقر للمشتری ثم للعبد لا یسمع
لانه اقرار فی حق الغیر ولم یلزم غرم فلو اقر للعبد لم یحلف للمشتری لانه لو اقر بعد ذلک فلا غرم

بالاتلاف

بالاتلاف قبل القبض فهو کالاتلاف السماویة فی انفساخ البیع نعم ان ادعی علیه قبض الثمن حلف لو ان
انکره وبه جزم فی المسالک ایضا ولکن الشیخ فی الجواهر قال انه یجوز للعبد حلف المولی بعد الاقرار للمشتری
لوجود القاعدة لو اقر للعبد بعد ذلک الاقرار وهو اخذ العبد من یده لو انتقل الید ثانیا بعد شراء
وغیره والزامه باقرار السابق وکذا یجوز للمشتری حلف من باب الحیلولة وفیه اولا ان المدار علی
الفائدة هو الفائدة الفعلیة وحدوث المنفعة لو اقر له فعلا ولیس کذلک فیما نحن فیه للعبد واما
جواز حلفه من باب الحیلولة والزامه بالقیمة فهو محل مناقشة ایضا اذ مورد الحیلولة وهذا فی الاموال
ودعوی الاموال کما فی المسألة السابقة واما فیما نحن فیه فالدعوی فی السبب الملک وهو الشراء وثانیا
لم یثبت السبب حتی یثبت الحیلولة لعدم ثبوت الملک والمالیة حتی یصدق انه حال بین المشتری وماله
بالاقرار کالقیمة الحیلولة ثابتة فی المال الذی فی دعوی الاموال لا فی دعوی السبب فان الحلف للمولی
بعد الاقرار للعبد بالعتق لاجل الشراء ولا غرض الصحیح حتی ینفی الاقرار بعد ذلک وکذا الکلام و
الحکم لو کان المال فی ید ثالث او لا ید علیه وهو القسم الثانی من المسألة الثالث ان یکون العبد
فی ید المشتری وتدعی شراءه وادعی العبد العتق ففی هذا القسم لا اشکال ان العبد مدعی والمشتری منکر
فلا احلاف له واما المشتری بالبینة لا المولی فهو ایضا مدعی وان کان ذی الید لانه یدعی الشراء و
من المولی صاحب کلا بد علیه حلف ایضا احلافه لعدم البینة الصورة الثانیة ما اذا کان لاحدهما
بینة فان اقام العبد او المشتری البینة فلا اشکال بان الحکم لذی البینة لحجیة البینة وبطلان دعوی
الاخر لعدم مقابل لذلک الدعوی بینهما الصورة الثالثة ما اذا کان لهما بینة فحینئذ لا یخلو اما
ان یکونا مطلقتین او مورختین فان کانا مورختین فیاخذ بما هو تاریخه مقدم ویطرح الاخر لحکم
معارضة البینة الاخری فان کانا مقارنین او مطلقتین فیحصل التعارض فبعد حصول التعارض
یعمل بالترجیح ان کان من الاعدلیة والاکثریة فان فقد المرجح فالحکم هو القرعة فبعد القرعة فمن خرج اسمه

يحلف فان حلف فهو له فان نكل يحلف الآخر ويحكم له فان نكلا فالحكم هو التنصيف فيحكم الحاكم بتنصيف
بان نصفه حر والآخر مملوك ملك المشتري فللمشتري الخيار لتبعض الصفقة فان فسخ فالعبد نصفه حر وتمامه حر
لوقوع المانع من بيعه فهو من باب السراية فيحكم بحريته بتمام العبد ان كان شرائط السراية موجودة من ملاءة
المولى وعتق نصفه فى وجه الله اختيارا اقول لو شهد للمدعى بان الدابة ملكه منذ سنة فدلت
سنها على اقل من ذلك قطعا وسقطت البينة لتحقق كذبها الخ اقول ان شهادة الشهود على الملك
بدا اما مقطوع الصدق او مقطوع الكذب او مظنون الصدق او مظنون الكذب او مشكوك بمعنى بوجود
القرينة القطعية على الصدق او الكذب او الظنية على الصدق او الكذب فان كان مقطوع الصدق فلا
خلاف ولا اشكال فى حجية البينة كما انه لا اشكال فى سقوط البينة والدعوى اذا كان مقطوع الكذب
واما اذا كان مظنون الكذب فالمشهور والمعروف فيما بين الاصحاب بل الوحيد مما اتفاق الفقهاء ان
البينة حجة ولا اعتبار بوجود قرينة ظنية على خلافه ولكن الظاهر من كلام الاصوليين فى مسئلة
حجية البينة وجوه ثلثة واقوال ثلثة الاول انه حجة من باب الوصف فان حصل الوصف وهو الظن
فهو حجة والا فلا الثانى انه حجة من باب السببية المطلقة وان كان الظن على خلافه الثالث انه
حجة من باب السببية المقيدة وهو عدم حصول الظن على خلافه وان لم يحصل الوصف ولكن القول بالسببية
المقيدة من باب حصول وصف الظن نادر والمعروف هو حجية البينة من باب السببية المطلقة وكذلك
يد المسلم وسوق المسلم وقول المجتهد لمقلده فعلى هذا الحق باحق حيث انه حصل القطع بكذب البينة فلا
اشكال فى سقوطها لان الدعوى واساس قاعدة الترجيح لتحقق اذ الدعوى مبنية وكذلك البينة
فعند زوال العقيد بزوال العقيد فيبقى الدعوى بلا بينة قوله اذا ادعى دابة فى يد زيد واقام بينة
انه اشتراها من عمرو فان صدقت البينة بالملكية مع ذلك للبائع والمشتري او بالتسليم قضى للمدعى الخ
اقول قد مر منا ان الشهادة على يد السابق ان كان بعد الشهادة على الملكية فى ظاهره فلا حجية لليد الفعلي

فان لم يشهد على الملكية الفعلية للمدعى فهو متعارض باليد الفعلية مع الاستصحاب وقد مر منا سابقا ان
فى تعارض اليد مع الاستصحاب قد يقدم اليد وقد يقدم الاستصحاب قوله الصغير المجهول ان لم يكن
معلوم الحرية النسب اذا كان فى يد واحد وادعى رقيته قضى بذلك ظاهرا وكذا لو كان فى يد اثنين
اقول لا اشكال ان مقتضى الاصول الشرعية وهو اصالة البرائة واصالة عدم الولاية واصالة عدم
الرقية والاجماع والاسانيد والروايات الواردة وهو قوله الناس كلهم احرار الا من اقر بنفسه العبودية
ان الاصل فى عباد الله هو الحرية وعدم سلطنة احد على احد وعدم جواز المولوية لاحد على احد وعلى
هذا فلو شك فى انسان انه حر او عبد يحكم بحريته الا ان يثبت رقيته الا ان الشارع لاحل حكم الناس بينه
عنده محل بحيث يصح قابلا للعبودية عبيد الآخر فذلك المحل انما يكون فى كافر الاصلى الحربي
ذمى وهو من اهل كتاب او مشرك كتاب كاليهود والنصارى والمجوس فى الاسلام الاصلى فانه من العبودية
اجماعا وقولا واحدا فهذه المحل انما يكون فى الكافر الاصلى الحربي والذمي الذى خرج عن شرائط الذمة
فيصير عبد المسلمين بالاسترقاق فبعد الاسترقاق يصير عبدا فان اسلم بعد ذلك لا ينفع بل يبقى فى
العبودية ويجرى عليه احكامه الا ان حققه مولاه فى وجه الله هذا الذى ذكرنا لا اشكال فيه ولا اشكال
فيما يثبت به الرقية وما خرج عن تحت الاجماع والاخبار والاصل منها الاقرار البالغ العاقل على
العبودية فى نفسه لاحد من احاد الناس فان اقر فهو محكوم بالرقية سواء اقر بذلك المقر له او انكر
وعليه الاجماع فى اشتراط البلوغ والعقل فى نفوذ الاقرار ولا اشكال ولا اشكال فى اشتراط الرشد
فهل الرشد شرط ايضا فى نفوذ الاقرار اولا بل لو كان سفيها واقر بالعبودية فهو نافذ عليه ايضا
فيه خلاف الاقوى عدم الاشتراط لعدم الدليل عليه لعموم قوله الا ان اقر بنفسه بالعبودية فخرج
اقرار الصبي والمجنون واقرار السفيه فى المال كتابى الباقى وهذا الاختلاف حيث انه فى نفوذ اقراره
فى حق نفسه مع اقرار المقر له بما اقر ومع انكاره الا ان العلماء ذكروا ان اقراره نافذ فيما ضرر عليه

واما بما يرجع اليه كاخذ النفقة او الكسوة من المولى اذا كان المولى منكرا للعبودية لانه لا
ينفع عليه اذ ظاهر ادلة الاقرار انه تاخذ بما هو ضرر عليه لا بما نفعه هذا فلا يجوز له الزام المولى
اي بما اقر لها بالعبودية باخذ النفقة ونحوه مما يجب عليه مع اقراره تامل فيه ومنها لو كان
صغيرا في تحت يد رجل وادعى زوجيته بعنوان من المنتسبان الزوجية دعوى الرجل زوجية صغيرة التي كان
في تحت يده ولم يكن الصغير مميزا او كان لم يكن معارض له فتنفذ هذه الدعوى ويثبت الزوجية في
حق الصغير لكن القدر المتيقن منه اذا كان الصغير غير معلوم الحرية ولم يكن الصغير مميزا او كان ولم
يكن معارضا له بان يكذبه وكان الصغير في تحت يده فح دعواه مثبت لزوجية الصغيرة والدليل على
ذلك اولا ظهور الاجماع من الاصحاب والثاني قاعدة المدعي بلا معارض فكل من يدعي شيئا ولم يكن
له معارض فدعواه حجة ومثبت للملكية والثالث حمل فعل المسلم وقول المسلم على الصحة والرابع
السيرة هذا غاية ما يمكن ان يستدل على هذه الدعوى ولكن ان تم الاجماع فهو والا فلا يثبت المدعى لان
الحكم على خلاف الاصل والقاعدة فاثباته محتاج الى دليل قوي ولا يثبت بالادلة المذكورة لكون حكم الكل
اذ قاعدة الدعوى بلا معارض مورده في المعلوم المالية وفيما نحن فيه المالية غير معلوم وايضا فيها
لابد للاصل عليه وهنا ليس كذا وقاعدة حمل فعل المسلم على الصحة لا يكون مثبتا للموضوع ولا اعتبار له
في نفع الدعوى والسيرة المستمرة قطعية وجوده فيما نحن فيه غير معلوم فالدليل منحصر بالاجماع ان لم يكن
له معارض الا هنا رواية ظاهرها في بادي النظر عدم كون دعوى المذكور من غير بينة مثبت للزوجية
ولكن لما كان الرواية على خلاف الاجماع فلا بد طرحه والعمل بما ذهب اليه الاصحاب بقي في المقام فروع ثلث
فرع الاول ان ذي اليد لو ادعى زوجية صغيرة التي تحت يده هل يسمع منه ويحكم بزوجية بالكلية
من غير بينة اولا الاقوى عدم سماع من دون بينة ولا يثبت الزوجية بالدعوى لعدم الدليل عليه
والدليل في الزوجية هو الاجماع والسيرة وكلاهما مفقودان فيما نحن فيه الفرع الثاني ان يدعي

ذوي اليد

ذوي اليد زوجية الصغير الذي في تحت يده لو ادعى اخوته بانه ابن هل هذه الدعوى مسموع اولا و
الذي يظهر من بعض الاصحاب ان دعوى النسب مسموع ولكن الذي يظهر من بعض الاخوان انه لا يسمع منه
مع ذلك الدعوى وعدم كون ذو اليد ان هذه الدعوى ضرر على المولى لوجود الذي يسمع دعوى
النسب فيما لم يكن له معارض ولم يكن دعواه موجبا الضرر على اخر وفيما نحن فيه هذه الدعوى موجب
الضرر على من يدعي الزوجية اذ لو اعتقد وحصل له مال ثم مات فالمال للمولى لولاء العتق فان كان
دعوى النسب مسموع فح لمن يدعي النسب ولاء النسب مقدم على ولاء العتق فياخذ المال
هو المولى فالحاصل هذه الضرر النقدي لا يسمع دعواه الثالث انه يظهر من كلام المحقق ان دعوى
الزوجية ومثبت لزوجية الصغير الملحق وان كان له معارض يكذبه لكن لو لم يكن ذو اليد الدليل
على ذلك السيرة بل ظاهر المشهور في هذه الصورة ايضا الرابع انه هل الحق الصغير المجنون والكبير
الساكت اولا فيه خلاف الا انه يمكن دعوى السيرة وبناء العقلاء على الالحاق وان لم يكن الاجماع
هنا لان دعوى ذي اليد فيما تحت يده حجة لكن العلامة قال في التذكرة ان ذو اليد ان تصرف
في الكبير الساكت تصرف الملاك كان رهنه او عرضه للبيع او نحو ذلك مما هو دليل على الملك فح قوله
حجة والا فلا فيفهم النص ليس دليلا الخامس انه لو كان الصغير مميزا او غير مميز او كان مكذبا للمدعي
هل ح يسمع منه ويكون قوله دليلا على الزوجية اولا فنقول ان الحكم لما كان على خلاف القاعدة
وعدم المتيقن من الاجماع في الصغير غير مميز ساكت لا ابدا لانه لا يكون قوله حجة ودليلا على الزوجية الا
ان السيرة موجوده بل يمكن دعوى الاجماع في هذه الصورة السادس ان الصغير لو بلغ وانكر الزوجية
هل دعواه مسموع اولا فنقول ان الصغير بعد الكبر اما ان يدعي على المولى الحرية او الحرية الاصلية
فان ادعى الحرية فلا اشكال في سماع دعواه وعليه البينة ومع فقدها احلاف المولى واما لو ادعى الحرية
فالذي يظهر من البعض عدم سماع دعواه لانه يثبت زوجيته بظاهر الشرع ولكن الاقوى سماع دعواه

ثم وهو ما يجري على المولى مع عليه البينة اذ حينئذ قد يثبت بظاهر الشرع فلا مانع من سماع دعواه
لشمول الادلة وهو قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر الشرايع انه لو كان كبيرا وادعى
احد رقيته فانكر فالقول قوله مع يمينه لاصالة الحرية فان ادعى اثنان عليه فان اقر لهما
عليه فان اقر لاحدهما كان مملوكا له وهذا لا اشكال فيه والاشكال انما هو انه هل يجوز للآخر احلافه
الصبا ولا فالمسئلة مبني على ان المدار في الاحلاف على مطلق التهمة او بعد او لا بل المدار على الظنة
التي ادعاها الشيخ الطوسي فان كان المدار على الاطلاق كما ذكرنا فلا يجوز الاحلاف لعدم حصول الفائدة
لو اقر وان كان المدار على مطلق الفائدة ثم يجوز ثم انه لو اقر بعد ذلك للآخر لم يسمع منه لانه اقرار
على الغير وكذا لو انكر ورجع عن اقراره الاول لا يسمع لعموم اقرار العقلاء على انفسهم نافذ
الثاني انه لو ادعى اثنان رقية الكبير وانكر واقاما البينة ولم يكن مرجح لاحد البينتين من الاعدلية
او الاكثرية ثانيا فالحكم هو القرعة فمن خرج اسمه يحلف فان حلف يقضى له وان نكل يحلف الآخر
فان حلف يقضى له وان نكلا فالحكم هو التنصيف كما ذكرنا سابقا وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال في
انه بعد اقامة البينتين مع عدم وجود المرجح لو اقر لاحدهما بان قال انا مملوك لك فهل هذه
الاقرار يكون مرجحا ويجب هذا الاقرار يصير من اقر له ذو اليد والآخر خارج اليد فيعمل ببينته
ويحكم له او لا الاقوى ان هذا الاقرار نافذ ومسموع لعموم قوله ع من اقر على نفسه بالعبودية
كما في صورة قبل اقامة البينة فبعد حجية الاقرار ونفوذه هو يصير مملوكا للمقر له شرعا ويصير
ذو اليد والآخر خارج اليد ثم فالحكم لخارج اليد لعدم معارض له هذا هو الذي يقتضيه القاعدة
بقي هنا فرع تعرضه الكركي وهو ان هذا الكبير المقر على نفسه بالعبودية لو ادعى الخطاء في اقراره
فهل يسمع او لا فنقول الذي هو ظاهر المشهور هو عدم سماع هذه الدعوى لعموم قوله اقرار العقلاء
على انفسهم نافذ لانه قد كذب بينته فلا يسمع البينة منه فبعد كون هذا الاقرار مكذبا لادلة

على سماع

على سماع قوله وقبول البينة منه ولكن المحقق المذكور قال بان هذه الدعوى منه مسموعة لعموم
قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فدعوى الغلطية والخطاء في الاقرار من الدعاوى
المسموعة ولا منافاة بين قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وبين قوله اقرار
العقلاء على انفسهم نافذ وكون الثاني مكذبا للاول لا يصير سببا لعدم ... هكذا قاله
الذي لخصه الشيخ في الجواهر في بحث الاقرار ان المقر لو ادعى الغلطية في الاقرار او السهو او التورية ونحوه
وغير ذلك يسمع لعموم البينة على المدعي ولكن الذي يظهر من المحقق في الشرايع انه لو كان هناك
اما ... لم يسمع كان ادعى ان هذا الاقرار لرسم القبالة ونحوه فهو مسموع والا فلا والذي
اختاره الاستاد انه لو ادعى بعد الاقرار الغلطية ونحوه يسمع مطلق ولا يضر كونه مكذبا بل البينة
تكذب لانه دعوى آخر الا ان في الدعوى التورية دعواه مسموع دون البينة الا ان يكون للبينة
اما ... بانه نوى بقصد البيع حقيقة حين الانشاء ولم يقصد الانشاء والا فلا بد اتمام هذه
الدعوى باليمين ومع ذلك المسئلة لا تخلو من اشكال ويمكن ان يقال في هذه المقام بان
المقر بعد اقراره ان ادعى شيئا آخر وان كان لازمه رفع موضوع الاقرار كدعوى التورية ودعوى
التواطؤ على الاقرار لرسم القبالة وامثال ذلك كدعوى الاجبار والالجاء مما يصدق عليه الدعوى
الاخرى ويكون من الدعاوي المسموعة في الشرع ح يسمع ويطالب منه البينة وان لم يكن كذلك
بان لم يكن الثاني مما يسمى دعوى آخر كان اقر بشيء ثم انكره بان قال اني ما صدر مني الاقرار وكذا انكار
الكبير الرقية بعد الاقرار بها ودعوى السهو وانكار المديون الدين بعد الاقرار به ودعوى السهو
او النسيان ونحو ذلك لا يسمع لعدم كون امثال هذه العبارة دعوى آخر بل انكار بعد الاقرار
فلا يسمع فالمدار في السماع وعدم السماع بعد الاقرار الى ان هذه دعوى اخرى غير موضوع الاقرار
او لا بل انكار الاقرار صريحا او بالملازمة منه بحيث لا يصدق عليه الدعوى في العرف قوله

وادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل منهما بعضها الخ اقول هذه المسألة نحو من جزئيات
مسألة السابقة فان الذبيحة التي بيدهما اما ان يكون في يد احدهما او فيهما منفصلا او متصلا فان
كان في يد احدهما واقاما بينة فالمدار على ان بينة الداخل حجة مع الخارج اولا فالكلام الكلام
فان كان في يدهما معا فلا يخلو اما ان يكون الذبيحة منفصلا او متصلا فان كان منفصلا بان
كان بعضها في يد احدهما وبعض الآخر في يد الآخر وادعى كل واحد الكل واقاما بينة مع تساوي
البينتين ولم يكن لاحدهما ترجيح فقضى لكل منهما بما في يد الآخر وكذلك لو كان متساويين وكان
احدهما في يد احدهما والآخر في يد الآخر فان كان الذبيحة متصلا وكانا ذوي اليد واقاما بينة
فالحكم هو القضاء لكل منهما بما في يد الآخر وهذا لا اشكال فيه فيما اذا كانا مسلمين واما لو
كان احدهما مسلم والآخر كافر فلا اشكال في الحكم المذكور وهو القضاء لكل واحد منهما بما في يد الآخر
وانما الاشكال في الحكم بالطهارة والنجاسة في المذبوح بالنسبة الى ما في يد احدهما فمقتضى الذي ظهر
من التفصيل في المسالك والرجح في الجواهر ان بعد الحكم بما في يد احدهما للآخر فما كان في تحت يد
المسلم فهو محكوم بالطهارة وان كان مسبوقا بيد كافر وما كان في تحت يد الكافر فهو محكوم
بالنجاسة وان كان مسبوقا بيد مسلم ولكن الذي يقتضيه القاعدة هو الحكم بطهارة الكل اما
بالنسبة الى ما كان في تحت يد المسلم من باب انه يد المسلم دليل واما بالنسبة الى ما كان في تحت
يد الكافر من باب انه سبقه يد المسلم ولا فرق في الحكم بالطهارة وكون يد المسلم دليلا عليه
بين ان يكون يده يد الملكية او العادية بل العادية فما ثبت بالبينة انه ما في تحت يد
المسلم الى [illegible] وكان يده يدا عادية فلا يضر ذلك فيما في بين ان يكون المذبوح مذبوح المسلم
وكان ملك الكافر فتأمل جيدا نعم هنا فرع آخر وهو انه يجب غسل ملاقاة يد الكافر لملاقيه النجاسة
العرضية وان امكن الحكم بعدم اللزوم لما ذكرنا ولا يخفى ان هذا المذبوح في الواقع لحكم واحد

انه نجس

انه نجس او طاهر وحكم الاصحاب بطهارة البعض ونجاسة الآخر من باب امارة الظاهرية ولخلاف
حكم الواقعي مع الظاهر كثيرة في الشرع وكذا الحكم بالنسبة الى المنفصل قوله لو ادعى زيد شاة في يد
عمرو واقام بينة فسلمها ثم اقام عمرو والذي كانت في يده بينة انها له قال الشيخ ينقض الحكم
ويعاد الثاني وهو بناء على القضاء لصاحب اليد والاولى انه لا ينقض اقول ان التمهيد الاول
في نهاية المراد وتتم هذه المسألة الى صور ثلاثة الاول ان يدعي عمرو والمدعى عليه على زيد المدعي
بان شاة الذي اخذه منه كان له واقام بينة ففي هذه الصورة ابتنى ترجيح المسألة على
امرين الاول انه هل المدار على ذي اليد على الملكية او على الدعوى وكيف ما كان فهل البينة
الداخل حجة او لا وبعبارة اخرى ان المدار في الداخل والخارج حين اقامة البينة وحين
الدعوى او المدار حال الملك فان كان المدار على حال الدعوى وحين اقامة البينة فلا شك ان
عمرو خارج اليد حين اقامة البينة فبينته مسموع وورود على بينة زيد الذي هو داخل اليد
فان كان المدار على الملك فلا شك ان عمرو داخل اليد لان الشاة كان له وقد انتزع عنه
ثم ان قلنا بان بينة الداخل حجة ومسموعة فهو والا فلا فالظاهر ان عمرو المدعي ح فهو داخل
اليد عرفا ويقدر انه لا يسمع بينته مضافا الى ان سماع دعواه ح موجب لنقض الحكم الحاكم من جهة
الذي حكم فهو غير جائز اجماعا الثاني ان يدعي ملكية الجديدة والحادثة بان ادعى انتقاله منه البينة
مابعد اسباب الشرعية ح لا اشكال في السماع لعدم المانع لان المانع لزوم نقض الحكم وفيما نحن
فيه لا يلزم نقض حكم الحاكم من جهة الذي حكم ولوجود المقتضي وهو الدعوى الجامع الشرائط ومقتضى
عموم البينة على المدعي لزوم السماع وقبول بينته الثالث ان يدعي ملكية للمطلقة المحتملة
للحديثة والقديمة والذي قال الشيخ في الجواهر هو السماع من باب حمل فعل المسلم على الصحة
الحاكم
وامكن جبره بان حمل فعل المسلم على الصحة لا يوجب سماع البينة ولو سلم فهو مستلزم لنقض حكم

وهو يتجه على قوله ولو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما بينة الخ اقول تقدم تفصيل
هذه المسئلة اذ مسئلتنا هذه منها وهي من مسئلة تداعي العينين الخارجة عن ايديهما وتقدم سابقا ان
محل النزاع في العين الخارجة وادعى احدهما الكل والاخر النصف كان لمدعي الكل ثلثة ارباع من
ذلك العين ولمدعي النصف الربع اذ لا نزاع في النصف وانما النزاع وتعارض البينتين في
النصف الاخر فمع التعارض فلا بد من الحكم بالقرعة فمع القرعة فمن خرج اسمه ان حلف فكان له
فان نكل يحلف الاخر فكان له فان نكلا قسم بينهما نصفين ولا اشكال ان النصف النصف هو
الربع ونظير ذلك لو اقر احد الورثة بوارث آخر فالاقرار نافذ في حصته فله ان يعطي ما في
يده حصته وهو الثلث لانه اقر بانه مستحق للثلث في مجموع التركة فيعطي من حصته الثلث فله دون السدس
الباقي وهذا الحكم على القاعدة مضافا الى الشهرة هذا اذا لم يكن المال في ايديهما واما اذا كان المال
في ايديهما وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل واحد بينة فالمشهور والمعروف فيها
بين الاصحاب ان المال كلها لمدعي الكل ولا شيء لمدعي النصف اذ لا اشكال ان في ذلك العين لا نزاع
بالنسبة الى النصف لان مدعي النصف معترف بان النصف لمدعي الكل وانما النزاع في النصف الاخر الذي
هو في يد مدعي النصف فلا اشكال ان مدعي الكل بالنسبة الى ذلك النصف خارج اليد ومدعي النصف
داخل اليد فمدعي داخل اليد ليس بمقبولة مع وجود خارج اليد فلا بد الحكم في كل الدار لمدعي الكل
هذا هو المشهور واشار اليه المحقق بقوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر
النصف الخ ولكن ذهب الى ابن الجنيد هنا قول آخر وهو ان الحكم هنا بعد تعارض البينتين ثلثان اثلاث
لمدعي الكل وثلث واحد لمدعي النصف ودليله على ذلك ان كل جزء يفرض كان مشاعا بينهما والاكثر
على نحو الاشاعة لا اشكال ان نسبة من يدعي النصف الى من يدعي الكل هو الثلث فيقسم هنا بعد تعارض
البينتين لابد ان يقسم المال اثلاثا على نحو العول في الفرائض وذهب العلامة رحمه الله بان

اذ الحال المنازع فيه ثلثة يحصل في كل جزء من العين بلا منازع واشتهر بطلان قول ابن الجنيد
بعد اللقية لانه اجتهاد في مقابل النص لعدم الفرق بين المذهبين المنصوص ويقع فيه النزاع
والدار بينهما اثلاثا الى ان لازم كلامه هو القسمة ارباعا لا اثلاثا اذ في كل جزء هو معترف بان نصفه لمدعي
الكل وفي نصف الاخر تعارض البينتين فلا بد الحكم بالنصف في ذلك النصف هذا الحكم على
القول بان يد كل واحد على النصف موجب لان بينة مدعي الكل بالنسبة الى النصف الاخر بينة
الخارج واما على القول بان يدهما على الكل فهذا الحكم لا يخلو من اشكال اذ بينة كل واحد بينة
الداخل بالنسبة الى الكل الا ان يقال انه على هذا القول ايضا بينة مدعي الكل بينة الخارج لعدم
كون يده على الكل بالاصالة ولا حقيقة انه دخل اليه حقيقة بالنسبة الى الكل قوله ولو ادعى احدهم
النصف والاخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها الخ اقول ان في هذه الدعوى يدعي
النصف لمدعي النصف والثلث لمدعي الثلث والسدس لمدعي السدس اما الثلث والسدس لانهما يدعيان
على ما في يدهما واتفق لان مدعي الثلث يدعي بمقدار ما في تحت يده مع عدم المعارض ومدعي السدس
يدعي اقل مما في يده علية لانه يده على الثلث والاشكال في كون النصف لمدعي النصف مع ان يده
على الثلث اذ باجتماع الايادي يصير مقسوما بالسوية فنقول اما في الثلث فهو على القاعدة لانه
في اليد واما في السدس الباقي فان مدعي النصف بالنسبة اليه كمدعي بلا معارض فيعطى اليه ايضا ولا
فرق في هذا الحكم بين ان اقاما بينة او لم يقيما بينة قوله ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف
والثالث الثلث ولا بينة فلكل واحد بالثلث لان يده عليه الخ اقول اذا ادعى احدهم
الجميع والاخر نصفها والثالث ثلثها فلا يخلو اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين
عنها وعلى التقديرين اما ان يكون لكل واحد بينة او لبعض دون البعض ولا يكون بينة
اصلا فان كان يدهم عليها ولا بينة فالحكم هنا بقسمة العين بينهم اثلاثا لعدم الترجيح لاحدهما

اثم على الاخر نعم لمدعي الكل احلاف مدعي النصف لانه يدعي جميع الدار مثلا وكذا احلاف مدعي الثلث
ولمدعي النصف احلاف مدعي الكل في السدس واحلاف مدعي الثلث في السدس لانه يدعي عليهما بان
سدس من ما في يدي كل منهما له فيدعي على كل واحد السدس فله احلافهما فيما يدعي فبعد الحلف الحكم هو
القسمة اثلاثا وليس لمدعي الثلث احلاف صاحبيه وهو مدعي الكل والنصف لعدم كونه مدعيا على
ان بيده ما في تحت يدهما وكذا لو كان لكل منهما بينة وبنا على حجية بينة الداخل وايضا لا يحتاج
ان مدعي الكل لو احلف مدعي النصف والثلث وهما حلفا يأخذان الثلث واما لو رد اليمين
كل واحد منهما وحلف مدعي الكل يأخذ المال كله الا ان بعد الحلف لمدعي النصف الدعوى على مدعي
الكل في السدس فله احلافه فان رد حلف ويأخذ السدس وهو اثنان من اثني عشر والوجه في
ذلك في انه يدعي السدس على مدعي الكل لا النصف السدس لان الدعوى تابع للعين فبعد اخذه ما
في يد مدعي الثلث بالحلف فلا يبقى لمدعي النصف دعوى على مدعي الثلث فيدعي على مدعي الكل
ما يدعي على مدعي الثلث لاخذه ما في يده هذا في صورة عدم البينة واما لو بنا على عدم حجية
بينة الداخل واقام البينة الكل فهي لا اشكال فيه انه ليس لمدعي الثلث شيء لانه داخل محض
بالنسبة الى ما يدعي فلا حجية لبينته واما مدعي الكل فيأخذ من المال العشر ونصف من واحد ومدعي
النصف يأخذ واحدا ونصفه والوجه في ذلك انا نفرض المسألة في اثنا عشر عددا بانه التي
كانت بينهم فحينئذ لا اشكال ان مدعي الكل يدعي الكل ومدعي النصف يدعي ستة من اثني عشر ومدعي
الثلث يدعي اربعة منها لانه ثلثه ولا اشكال ايضا ان مدعي النصف يدعي في احد من الدنانير على
مدعي الكل لانه مستولي على اربعة وواحد منها على مدعي الثلث لانه مستولي على اربعة فبعد
بطلان دعوى مدعي الثلث بعدم حجية بينته ووجود البينة على اليد فلا اشكال ان مدعي الكل
ما تحت يده ثلثان من الدنانير من باب عدم المنازع اذ الكل يتفق بان الثلث له ويأخذ اربعة ملغ

بيد مدعي النصف ايضا من باب البينة وعدم معارض له لعدم حجية بينة بالنسبة الى ما في تحت
يدها وكذا ما يأخذ ثلثه ما في تحت يد مدعي الثلث ايضا لعدم المعارض له بالنسبة الى الثلث
فيبقى واحد مما في تحت يدها وواحد مما في تحت يد مدعي الثلث اما الواحد الذي في تحت يدها فمنه
بالنسبة اليه ليس بحجة لانه بينة الداخل فيأخذ مدعي النصف لانه بالنسبة اليه خارج اليد
فبينته بالنسبة اليه حجة ولا معارض له واما الواحد الذي في تحت يد مدعي الثلث
فيتعارض فيه البينتان وهو بينة مدعي الكل وبينة مدعي النصف لان كل واحد منهما بالنسبة
اليه خارج اليد ويدعي كل واحد منهما تمام ذلك الدينار وبينتهما حجة فلا اشكال انه لا بد من
التنصيف بعد القرعة ونكولهما عن الحلف اذ لو حلف من خرج اسمه يأخذ الواحد بتمامه وكذا
لو نكل وحلف الاخر لعدم المرجح بعد التعارض كما هو المفروض فعلى هذا يأخذ مدعي النصف واحد
ما في تحت يد المدعي ونصف ما في تحت يد مدعي الثلث ويبقى لمدعي الكل عشرة ونصف من واحد
الذي اخذه من باب تعارض البينتين فان كان البينة لاحدهما فان كان للمستوعب فلا اشكال
انه يأخذ ما في تحت يد مدعي النصف والثلث لانه بالنسبة الى ما في تحت يدهما خارج اليد
فبينته حجة واما بالنسبة الى ما في تحت يده فهو ايضا له اما مع اليمين بناء على عدم كفاية بينة
الداخل عن اليمين او بعدمه بناء على الاكتفاء به وان كان لمدعي النصف فهي يأخذ النصف
ثلث من باب اليد وسدس من باب البينة فيبقى الباقي بين مدعي الكل والنصف فيأخذ السدس
ونصف السدس مدعي الكل والسدس ونصف السدس مدعي الثلث فيقتص من كل واحد منهما
في ايديهما وكان يحكم بملكيتهما نصف سدس وهو واحد من اربعة من اثنا عشر وان لم يكن لاحد
منهما بينة وكان المال في يد ثالث وهو يصدق ذو اليد احدهما فهي فلا ريب حكموا ان النصف
لمدعي الكل بلا منازع ولا بينة لاحد منهما اذ لا نزاع لمدعي النصف والثلث في هذا النصف لبقاء

نصف الآخر وفي نصف الآخر يقرع بينهم فمن خرج المستوعب او مدعي النصف حلف واخذ
فان خرج مدعي الثلث حلف وياخذ الثلث ويبقى السدس فيقرع بين مدعي الكل والنصف
فمن خرج اسمه حلف واخذ فان نكل يحلف الآخر فان نكلا قسم بينهما بالسوية وان كان في هذا
الفرض لاحدهما بينة فلا يخلو اما ان يكون ذي البينة هو المستوعب او غيره فان كان المستوعب
اخذ الجميع فان كان مدعي النصف اخذ النصف ويبقى لمدعي الكل السدس بغير منازع والثلث
متنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم يكن بينة فان اقام مدعي الثلث اخذه ويبقى
لمدعي الكل سدس بلا منازع واما في النصف الباقي يقرع بين مدعي الكل والنصف فمن خرج اسمه
يحلف ويأخذ فان نكل يحلف الآخر فان نكلا قسم بينهما اسداس ونصف سدس لاحدهما وسدس
ونصف سدس للآخر وان اقام كل منهم بينة وتساووا فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد
على الثلث بينهما لعدم المستوعب ومدعي النصف لعدم تعارض بينهما فيقرع بينهما فمن خرج
اسمه حلف واخذ فان نكل حلف الآخر فان نكل قسم بينهما بالسوية وفي الثلث الباقي يدعيه
الثلثة فتعارض البينات الثلثة فيقرع بين المتنازعين فيها لتساويها فمن خرج اسمه حلف
ويأخذ المال فان نكل يحلف الآخر فان حلفا معا قسم بينهما ولم يبق للناكل شيء وان حلف احدهما
ونكل الآخر فهو له فان نكل الكل قسم الثلث اثلاثا فحصل لمدعي الكل نصف بلا منازع ونصف
سدس وثلث من الثلث ولمدعي النصف سدس وثلث من الثلث ولمدعي الثلث ثلث الثلث
وتصحيح المسألة من ستة وثلثين وحصة المستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا منازع وثلثة
نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث
ولمدعي الثلث اربعة هذا كله اذا كان المال في يد الثلثة [illegible] ولو كان المال في يد اربعة
فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث فهي بيد كل واحد ربعها الخ

اقول

اقول ان العين اما ان يكون في يد الكل او لا يكون وعلى التقديرين اما ان يكون معهم البينة
او لا يكون وعلى الثاني اما ان يكون البينة للكل او للبعض دون البعض فالمسألة ذات
صور الاولى ان يكون المال في يد الكل ولا بينة لاحد فحكمها ما ذكر لما ذكرنا في المسألة
السابقة من حلف كل واحد لصاحبه لعدم كون كل واحد بلا منازع الصورة الثانية ما لو
يكون لاحدهم بينة فحكمه لا يخلو اما ان لا يكون لاحد منهم بينة او يكون لبعض دون بعض
او للكل فالحكم هنا كما ذكرنا في المسألة السابقة من الحكم بالتنصيف والحكم لذي البينة فيما
اقام والقرعة في الباقي وتقديم بينة الخارج وغيرها من الاحكام وكذا الكلام في باقي الصور
اي يظهر مما سبق حكم باقي الصور فلا حاجة الى تبيين التفصيل فارجع الى الجواهر المسألة
السابعة اذا ادعى الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا فيقضى به لمن قامت له
البينة وان لم يكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط يحلف كل منهما لصاحبه
سواء كان مما يختص الرجال او النساء اقول انه لا اشكال ولا ريب انه لا عبرة للظن والظهور
في الموضوعات الخارجية وليس مناطا في باب القضاء والحكومة كما ذكرنا سابقا في دعوى الشركة
القاضي وايضا لا اشكال في ان مقتضى القاعدة في الدعاوى انه اذا كان هما ذو اليد وكان
البينة لاحدهما فهو له او لهما من دون ترجيح فالحكم القرعة الى آخر ما ذكرنا وان لم يكن
البينة فالحكم مقتضى اليد بالتنصيف ولا اعتبار بكون المدعى به مما يختص باحد [illegible] هذا هو
الذي يقتضيه القاعدة ولكن في المسألة اقوال قول بانه للرجل لانه ذو اليد والمرئية بيده
كلا بيد وقول بانه للنساء والقول [illegible] لان الرجل كالضيف وقول بالتفصيل بان ما يختص
بالرجل له وما يختص النساء لها والمشترك لهما ولكن الحق في المسألة انه وان كان الروايات على
القول بالتفصيل الا انه لما كان موافق للعامة فلا بد من التوقف الا ان يكون في المسألة

شرعية محققة بصير جائزا والا فان يحكم هو هنا بمقتضى القاعدة ثم على البناء بالعمل بالقول
بالتفصيل فهو مشروط بما مر ذكره الى في بعضها قوله فلو ادعى ابو الميت انه اعارها بعض
ما في يدها من متاع او بعضه كلف البينة كغيره من الاسباب لعموم ما سمعتها فان البينة على المدعي
واليمين على من انكر وعنه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيف اقول الاختلاف بين الاصحاب
بان قول المدعي لا يقبل الا بالبينة وبلا يمينه مردود الا في دعوى الاب على بينة خلاف بين الى
الشيخ بان قوله مقبول من دون يمين لرواية مروية في هذا الباب والحق ما ذهب اليه المحقق و
جماعة ويكفي في ضعف الرواية اعراض الاصحاب عنه من القدماء والمتاخرين بل يمكن دعوى الاجماع
في المسئلة لرجوع الشيخ عن قوله على ما نسب اليه وكيف ما كان فالحكم هو ما حكم به المحقق قوله

المقصد الثالث في دعوى المواريث وفيه مسائل **الاولى** لو مات المسلم عن ابنين متفقا
على تقديم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على الاسلام
مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فانفقا على عتق احدهما
واختلفا في الاخر اقول ان هذه المسئلة تتصور على اقسام لان تاريخ الموت والاسلام اما
معلومان او مجهولان او يكون تاريخ الموت معلوم ولكن تاريخ الاسلام مجهولا او يكون تاريخ
الاسلام معلوم ولكن تاريخ الموت مجهول وحكم اولا تشريع في حكم الصورة الاخيرة وهي ما اذا
كان تاريخ الاسلام معلوما بان تدعي انا احد الابن اسلم في اول شهر رجب والاخر في اول شعبان
ولكن تاريخ الموت مجهول بان لم ندر انه قبل شعبان او بعده حتى يحكم بشركة الابنين في التركة
او لا فنقول الذي صرح المحقق وغيره ان الحكم هو الشركة هل لا يحال بينهما نصفين تمسكا باستصحاب
الحياة وباصالة تأخر الحادث وهو تأخر الموت عن الاسلام بل الشيخ في الجواهر ادعى عدم الخلاف
ولكن الشيخ في الجواهر قال بان المستند في هذا الحكم هو عمومات الارث لا الاستصحاب لانه اصل مثبت

قرب

قريب الى الشيخ بالعمومات ان مات كل المسلمين حتى هو لوارث المسلم و ولو ولد كان فرض معلوم الكفر
حين الموت في الباقي وهو معلوم الاسلام ومشكوك الاسلام وفيه ان التمسك بالعمومات
في الشبهات الموضوعية غير مجد والمستفاد من الاستثناء هو التنويع وهو ان المسلم حين
الموت يرث والكافر لا يرث فمع الشك كيف يمكن التمسك بالعمومات في اثبات الارث فيحق
من هو مشكوك الاسلام حين الموت فظهر ان التمسك بالعمومات لا وجه له ثم لا يخفى ان الابنين
بالنسبة الى نصف التركة كلاهما مدعي من قطع النظر عن الاصل المعول عليه ولكن بعد التمسك
بالاصل فلا شك ان احدهما مدعي والاخر منكر حتى ان قلنا بان الاسلام شرط في استحقاق الارث
فمن يدعي تقدم اسلامه على الموت فهو مدعي فان قلنا بان الكفر مانع فمن يدعي تقدم الموت
وهو مدعي والحاصل ان مطلب الشيخ لا يتم الا بامور الاول ان المستثنى مفاده هو المعلوم للواقع و
مقرر في محله ان الاستثناء في القضايا الوضعية يرجع الى الواقع كما نحن فيه لان مرجع
الاستثناء الى ان الكافر لا يرث والمسلم يرث والالفاظ موضوع للمعاني لنفس الامرية لا العلمية
واما في القضايا التكليفية مثل ان يقال المولى لعبده اكرم الناس الا الفاسق فهو منزل الى
علم منه لا الفاسق الواقعي والثاني ان يكون الشك فيما نحن فيه في المانع لا في اشتراط
لانه من اجزاء المقتضي فالشك فيه يرجع الى الشك في المقتضي وبعبارة اخرى كون الكفر
مانع ما لا ان يكون الاسلام شرطا حتى يعلم بوجود مقتضى الارث وهو الولادة ويبقى المانع وهو
الكفر بالعمومات مع ان فيما نحن فيه الشك في الشرط وان الاستثناء موضوع ومنزل على الواقع
والحق ان المدرك في هذه المسئلة لبراءة الاصل وهو استصحاب الحياة واصالة تأخر الحادث
وهو الموت عن الاسلام وليس هذا الاصل اصل مثبت كما توهم الشيخ اذ اصالة تأخر الحادث
قد يكون اصلا مثبت وقد لا يكون فلما انجر الكلام الى الاصل المثبت فلنا ان الانسان الميت

في ان اي اصل مثبت واي اصل ليس بمثبت فنقول ان ما يستفاد من ادلة الاستصحاب من قوله
لا تنقض اليقين بالشك ولكن تنقضه بيقين آخر هو جعل المشكوك متيقنا وترتيب عليه
احكامه بعنوان الاخبار بل على اثبات الاحكام التي ثبتت في الكتاب والسنة للموضوع منجزا كان
او معلقا على شرط متعقب وحين الشك في بقاء ذلك الحكم لذلك الموضوع فلو حصل للمكلف يستصحب ذلك الحكم
شك وهو الشك في بقاء الموضوع وحكم على ترتيب بقائه في مستصحب بقاء الموضوع ثم الحكم مثلا
لو ثبت حكم الموضوع منجزا فبعد الشك فيثبت بالاستصحاب منجزا ولو ثبت معلقا فيثبت بالاستصحاب
معلقا مثلا ثبت الحرمة للعنب ولكن معلقا على الغليان والاشتداد فاذا صار زبيبا فشك للاب
في ارتفاع هذا الحكم التعليقي فبالاستصحاب يثبت هذا الحكم التعليقي فاذا تحقق الشرط وهو
الغليان والاشتداد في الزبيب يثبت الحرمة وهي في ذلك الاستصحاب بعينها ذلك الحكم
التعليقي الذي يثبت للعنب في الكتاب والسنة بعد تحقق الشرط لا انه احداث هذا الحكم بالاستصحاب
ولم يكن موجودا في السابق والحاصل ان المستصحب ان كان حكم التعليقي او التنجيزي الثابت للموضوع
وكان ذلك الحكم الثابت بالكتاب والسنة لذلك الموضوع تعليقا او تنجيزا فالاستصحاب ليس
اصل مثبت والا كان مثبتا او محدثا للحكم فيما ذكرنا ظهر لك ان اصالة عدم المانع من الاصول
المثبتة لانه لم يثبت لعدم المانع حكم صحة الغسل لا في الكتاب ولا في السنة لا تعليقا ولا تنجيزا بل
حكم صحة الغسل على موضوع المرتمس في الماء في الكتاب والسنة واصالة تأخر الحادث قد يكون
اصلا مثبتا وقد لا يكون ففي ما نحن فيه الاصل ليس بمثبت لان الارث ليس حكم تعقب الموت
عن الاسلام بل استصحاب حكم التعليقي لان الكافر في حال حياته كان له حكم وهو ان اسلم ولده
يوجب ارثه لو مات الاب فيستصحب هذا الحكم الى تاريخ الاسلام وبعد فوت الولد حكم بقاء
الاب الذي ابقيته بالاستصحاب لانه حكم تأخر الموت فيعد ثبوت الاسلام بالوجدان والحياة بالاستصحاب

الى زمان

الى زمان الاسلام وحينئذ يثبت الارث الذي ثبت بالكتاب والسنة لولد المسلم في حال
حياة ابيه بالاستصحاب فالارث من لوازم الشرعية للمستصحب وليس هذا اصل مثبت وكذا
اصالة بقاء الكر ليس اصلا مثبتا اذ طهارة ثوب النجس بالكر المشكوك الكرية من لوازم الشرعية
لاصالة بقاء الكر باستصحاب التعليقي اذ الحكم الذي يثبت للكر في الكتاب والسنة هو طهارة
النجس بشرط ملاقاته للكر فهذا الحكم ثابت للكر لكنه معلق على الملاقاة فهو شككنا في الكرية
فنستصحب هذا الحكم التعليقي بعد استصحاب الكرية وقد يكون اصالة تأخر الحادث اصلا مثبتا مثلا
لو قطعنا بقلة ماء ثم وجدناه كرا ووجدنا فيه ايضا وقوع النجس فلا ندري ان الكرية قبل حتى يكون
النجس طاهرا او وقوع النجس قبل الكرية حتى يكون الكر نجسا فان كان تاريخ وقوع النجس معلوما فباصالة
تأخر الكرية نحكم بنجاسة الماء ولان هذا استصحاب في قلة الماء والنجاسة لوقوع النجس فاذا
استصحب هذا المقدار الى وقوع النجس فيصير الحكم التعليقي بواسطة وجوده منجزا بخلاف
ما اذا علم تاريخ الكر فلا نحكم بطهارة النجس لان هذا اصل مثبت لان طهارة النجس من احكام
وقوعه على الكر فباصالة تأخر النجس يثبت موضوع وقوعه على الكر فصار الاصل مثبتا
لان الطهارة ليس من احكام المستصحب تعليقا ولا تنجيزا والحاصل ان اصالة تأخر الحادث
قد يكون مثبتا ان لم يكن الحكم حكم المستصحب وقد لا يكون اذا كان الحكم حكم المستصحب كما في المثال
المذكور فلذا ترى ان الاصل مثبت على تقدير وغير مثبت على تقدير الآخر في مثال واحد وكيف
ما كان تميز الاصول المثبتة من غيرها في غاية الاشكال فالذي يخطر ببالي على ما يظهر من الوارد
ان العبارات في تشخيص كون الاصول في مجاريها مثبتا وغير مثبتة هو ان تلاحظ المستصحب فان
كان المستصحب مما جعله الشارع مدخلا في ثبوت هذا الحكم فليس اصلا مثبتا ولو لم يثبت
الحكم بوجود نفس هذا المستصحب بل بواسطة امر آخر لا نرى يكون الحكم لهذا المستصحب تعليقا

فشرط فالاستصحاب يثبت هذا الحكم التعليقي ولكنه يصير منجزا بسبب وجود شرطه كالملاقات
في السكوك الكبير والغليان والاشتداد فان لم يكن كذلك فهو مثبت فبعد صيرورته مثبتا
فليس بحجة الا في بعض الموارد للعسر والحرج لاصالة عدم المانع وبعض مقامات اخر مثبت عما
ذكرنا ان المال بين الولدين نصفين هذا اذا لم يكن بينة واما لو كان البينة فان كان
لاحدهما اثبت ما ادعاه بالبينة فان اقاما ولم يكن مرجح لاحدهما فالقرعة الى اخرها قلنا
في القرعة فان كان مجهول التاريخ او كان تاريخ الموت معلوما دون الاسلام فالقول
قول من هو السابق مسلم من الطرفين فعلى الاخر البينة وكذا العلم لو كانا مملوكين قوله اذا
كان في يد انسان وادعى الاخر انها له واخبر الغائب انه ارثا لهما عن ابيهما فاقام بينة الى اخره اقول
تحقيق هذه المسئلة موقوف لبيان امور الاول ان البينة حجة لخصوص من اقام البينة ومن
يدعي على الاخر وحجة له ولشريكه في ذلك العين المدعا به اذا شهد الشاهد بان هذا المال
له ولاحد فيه خلاف قول بانه حجة لمن اقامها للكل وقيل بانه حجة شرعية وحجة لمن اقام
ولغيره من من هو شريك في ذلك المال الواقع به البينة وقيل بالتفصيل في الارث وغيره
من الشركة ففي الارث حجة في جميع الوارث دون غيره والاقوى الاول الامر الثاني انه هل يجوز
في الشهادة الاكتفاء بالاستصحاب في العلم به او لا بد من العلم الوجداني ولا يكفي العلم الشرعي
والذي هو ظاهر الاصحاب هو عدم جواز الشهادة بالاستصحاب بل لا بد من القطع

هو الموفق المعين وبه نستعين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي جعل العلماء والمجتهدين امناء الشرع المبين
وخلفاء الحجج الميامين وهداة المسلمين وحماة المؤمنين
والصلوة والسلام على خير خلقه محمد خاتم النبيين وعلى آله
الطيبين الطاهرين وبعد فالذي يتم بيانه واعلانه
ولا ينبغي اخفاؤه وكتمانه ان جناب العالم العامل والفاضل الكامل
حاوي الفروع والاصول وجامع المعقول والمنقول صاحب
الفهم النقاد الدارج درجة الفقاهة والاجتهاد العلام
الفهام والبدر التمام جناب قرة العين الشيخ محمد حسين
الحايري الاسترابادي وفقه الله الجليل الهادي قد هاجر
الاهل والاخوان وتباعد عن العيال والاوطان وحضر لدي
مدة من السنين والشهور وقرء علي برهة من الاعوام والدهور
واستفاد مني مدارك الاحكام والقواعد الاصولية والفقهية التي

عليها

عليها مدار استنباط مسائل الحلال والحرام وبذل مجهوده في استخراج
الاحكام واستفرغ حتى بلغ من الفقاهة والاجتهاد ما بلغ
ونال ما لم ينله اكثر اقرانه المعاصرين وفاق على جمع من الفضلاء
الراشدين في تاليف المؤلفات الاصولية وتصنيف المصنفات
الفقهية سيما ما دونه في كتابه الذي كتبه في القضاء والشهادات
فانه من ادل الدلائل واقوى الشهادات على قوة ملكته واستقامة
سليقته لايراده فيه كثيرا من القواعد المحكمة والفروع المهمة و
توضيحه فيه جملة من المطالب المشكلة والقوانين المجملة فللعوام ان
يراجعوه في امور الدين وله التصرف في جميع ما يجوز التصرف للفقهاء
والمجتهدين فليشكر الله تعالى على هذه النعمة الجسيمة والمرتبة الغفيرة
التي يضيق القرطاس عن بيان تعريفها وتقصر السنة الواصفين
عن حد توصيفها فنسئله تعالى ان تنشر به رايات الفضل
والكمال وترفع به الوية العلم والافضال وتحيى به الفرائض والسنن
وتفنى به آثار الضلال لزمان الفتن وتعمر منه البلاد بحيث تفوح شذا
فضله كل محفل وناد فالرجاء منه ان لا يتعدى سبيل الاحتياط ويتجنب
جانبي التفريط والافراط ولا ينساني في الخلوات ومظان الاجابات
عن صالح الدعوات فانه قاضي الحاجات ومجيب الدعوات وانا الاقل الجاني زين العابدين المازندراني
في شهر جمادى الثانية من شهور سنة ١٢٦٢